

**Die Kompetenz von Berlin (West)
zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge**

**Zugleich ein Beitrag zum Status von Berlin (West)
nach dem Berlin-Abkommen vom 3. September 1971**

Alexander Knörr

1975



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551905_0008

Die Kompetenz von Berlin (West) zum
Abschluß völkerrechtlicher Verträge

Zugleich ein Beitrag zum Status von
Berlin (West) nach dem Berlin-Ab-
kommen vom 3. September 1971

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde des
Juristischen Fachbereichs der
Ludwig-Maximilians-Universität zu
München

vorgelegt von
Alexander Knörr
1975



Referent: Professor Dr. Dieter Blumenwitz (Augsburg)

Korreferent: Universitätsdozent Dr. Randelzhofer

Tag der mündlichen Prüfung:

23. Juli 1975

Inhaltsübersicht

	Seiten
Einleitung: 1. Zur Methode	1
2. Zum Gegenstand	4
3. Zur Terminologie	7
<u>1. Kapitel: Die Vertragsfähigkeit</u>	9
§ 1 Die Völkerrechtssubjektivität	9
1. der souveräne, unabhängige Staat als volles Völkerrechtssubjekt	10
2. Völkerrechtssubjekte mit minderem Status	10
§ 2 Vertragsfähigkeit innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften	11
1. Auf Grund der Verfassung	12
2. Auf Grund konkreter Ermächtigung	12
<u>2. Kapitel: Der Status von Berlin</u>	15
A. Der alliierte Status Berlins	16
§ 3 Der Viermächtestatus	16
I. Keine Bestätigung des Viermächtestatus im Berlin-Abkommen vom 3. September 1971	16
II. Das Besatzungsrecht als Rechtsgrundlage: Die Rechtslage 1945	19
1. Die Innehabung der Besatzungsrechte auf Grund der faktischen Besetzung	19
2. Die Ausübung der Besatzungsrechte: die interalliierten Vereinbarungen	21
a) Berlin-besonderes Besatzungsgebiet	21
b) Die östliche Auffassung: Berlin - Teil der sowjetischen Besatzungszone	23

	Seiten
c) Die Sektoreneinteilung	24
3. Die Besatzungsgewalt: Rechts- charakter und Folgen	25
a) Charakterisierung an Hand der besonderen Merkmale	25
b) Die Gebietshoheit des Okkupanten	27
c) Verhältnis von Besatzungs- gewalt zur Staatsgewalt	29
III. Die weitere Entwicklung - Ände- rung der Rechtslage?	31
1. Das Potsdamer Abkommen	31
2. Der Zusammenbruch der Vier- mächteverwaltung (1948)	33
3. Die Errichtung der Bundes- republik und der DDR (1949)	35
4. Die Integration der Stadt- fragmente zwischen 1949 und 1955	37
5. Die Beendigung der Besetzung in der Bundesrepublik und der DDR: Die Vorbehaltsrechte	38
a) Art. 2 Deutschlandvertrag	38
b) Präambel des Vertrages vom 20.9.1955 zwischen der DDR und der UdSSR	43
6. Die Beendigung des Kriegs- zustands	46
7. Das Berlin-Ultimatum (1958): Verletzung und Nichterfüllung des Potsdamer Abkommens?	49
8. Die weitere Integration der Stadtfragmente zwischen 1955 und 1970	48
9. Die jüngste Entwicklung im Rahmen der neuen Ostpolitik	50

	Seiten
§ 4	Die Spaltung der Verwaltung: Die Dreimächteverwaltung in West-Berlin
	53
	1. Das Berlin-Abkommen als Status- quo-Regelung
	53
	2. Auswirkungen der Spaltung der Viermächteverwaltung
	55
	Zusammenfassung des alliierten Status
	57
	B. Der deutsche Status von Berlin (West)
	59
§ 5	Die verschiedenen Auffassungen
	59
	1. Die Bundesrepublik
	59
	2. Die Westmächte
	59
	3. Die östliche Auffassung
	60
§ 6	Staatsrechtliche Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und Berlin (West) auf Grund eines fortbestehenden Ge- samtdeutschlands?
	61
	I. Die völkerrechtliche Analyse
	62
	1. Zwei Staaten: Die Bundesrepublik und die DDR
	62
	a) Staatsqualität der DDR
	62
	b) Wandel der Ostpolitik
	64
	2. Fortbestand eines gesamtdeutschen Völkerrechtssubjekts
	67
	a) 1945: Kontinuität
	67
	b) Die These von der treuhänder- ischen Übernahme der deutschen Staatsgewalt
	69
	c) Theorien zur weiteren Ent- wicklung
	70
	aa) Diskontinuitätstheorie: Dismembration
	71
	bb) Kontinuität:
	72
	(1) Sezessions-Identiäts- Theorie
	72

	(2) Teilordnungs- oder Dachtheorien	73
II.	Die staatsrechtliche Analyse: Das Grundvertragsurteil des Bundesverfassungsgerichts	76
	1. Kontinuität des gesamtdeutschen Völkerrechtssubjekts	78
	2. Die Teilidentität: Identitäts- oder Teilordnungslehre ?	78
III.	Staatsrechtliche Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und der DDR?	81
§ 7	Die grundsätzliche Problematik: Die Einbeziehung von Berlin als Land in die Verfassungsordnung der Bundesrepublik	84
	I. Die besatzungsrechtliche Regelung	84
	1. Die Regelung im Berlin-Abkommen vom 3. September 1971	84
	2. Der Status quo: Die bisherige Auffassung der Westmächte zum Genehmigungsschreiben v. 12. Mai 1949	86
	II. Die staatsrechtliche Regelung (Art. 23 GG)	89
	1. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	90
	2. Land der Bundesrepublik - Groß-Berlin oder West-Berlin?	94
	a) Die Stellungnahme der Rechtsprechung	94
	b) Möglichkeiten der Begründung	96
III.	Lösung der Divergenz zwischen besatzungsrechtlicher und staatsrechtlicher Regelung: Frage nach Verbindlichkeit	99
	1. Die Verbindlichkeit der Regelung im Berlin-Abkommen	99
	a) Allgemeine völkerrechtliche Grundsätze: Bindung der Vertragsparteien	99

b) Besatzungsrechtliche Regelung: Verbindlichkeit des Besatzungs- rechts aus faktischer Erzwingbar- keit im besetzten Gebiet	100
c) Das besetzte Gebiet	101
aa) Die besatzungsrechtliche Zu- ständigkeit bei Erlaß des Grundgesetzes	101
bb) Wirkung für deutsche Staats- gewalt	102
cc) Das Besatzungsstatut (1949-1955)	103
dd) Die Beendigung der Be- setzung in den ehemaligen drei Westzonen Die Vorbehaltsrechte in be- zug auf Berlin	104
2. Die Verbindlichkeit der staats- rechtlichen Regelung	106
a) Die Bindungswirkung der Ent- scheidung des Bundesverfassungs- gerichts (§ 31 BVerfGG)	106
aa) Der Umfang der Bindungs- wirkung	106
bb) Keine Bindung für Berliner Organe wegen alliierter Vorbehalts	107
b) Bindung kraft Rezeption durch die Verfassung von Berlin?	108
3. Folgerungen für deutschen Status	109
a) Im Bundesgebiet (ohne Berlin): West-Berlin wie ein Land zu be- handeln	109
b) Im Territorium Berlin (West): Besatzungsrechtliche Regelung allein verbindlich	110
c) Im Außenverhältnis	110
aa) primär für Bundesrepublik besatzungsrechtliche Regelung verbindlich	110

	bb) sekundär grundgesetzliche Pflicht zur Einbeziehung West-Berlins	111
§ 8	Berlin (West) - eigenes Völkerrechts- subjekt?	113
	I. West-Berlin - eine Freie Stadt?	114
	II. Kondominium oder Koimperium?	115
	III. Relikt des Deutschen Reiches oder dritte Teilordnung?	116
	IV. Die Außenvertretung West-Berlins durch die Bundesrepublik - ein völkerrechtliches Assoziationsver- hältnis?	117
	1. Der Wortlaut "Vertretung der Interessen der Westsektoren"	118
	2. Die konkrete Ausgestaltung der Außenvertretung West-Berlins durch die Bundesrepublik	118
	a) Das Berlin-Abkommen als Status-quo-Regelung	118
	b) Das festgelegte Verfahren	119
	c) Folgerungen	121
	aa) Keine Übertragung des Rechtes, sondern nur Ge- stattung der Ausübung dieses Rechts	121
	bb) Die Bundesrepublik - Träger der völkerrecht- lichen Rechte und Pflichten	123
	cc) Durchführung durch Senat	124
	3. Vergleich mit völkerrechtlichen Assoziationsverhältnis?	125
	a) Keine echte Stellvertretung	125
	b) Keine echte Außenassoziation	125
	c) Aus anderen Bindungen staats- rechtliches Verhältnis	127

§ 9	Die Bindungen	128
	I. Der Begriff der Bindungen im Berlin-Abkommen vom 3. September 1971	128
	1. Die verschiedenen Auffassungen	128
	2. Textdivergenz als Interpretations- problem	129
	II. Der Umfang der Bindungen	132
	1. Kompetenzen des Bundes gegenüber West-Berlin	132
	a) Die Geltung des Grundgesetzes kraft Rezeption	132
	aa) Art. 87 Abs. 3 der Ver- fassung von Berlin	133
	bb) Art. 87 Abs. 4 der Ver- fassung von Berlin	134
	b) Die Aktivitäten der Bundes- organe in und für Berlin	136
	aa) Die Bundespräsenz	136
	bb) Die Aktivitäten der Bundes- organe außerhalb von West- Berlin in "Berliner Sachen"	140
	c) Die Gesetzgebung des Bundes gegenüber West-Berlin: Die Übernahme der Bundesgesetze	142
	d) Die Exekutive: Die Ausführung der übernommenen Bundesgesetze	144
	aa) Ausführung als eigene Ange- legenheiten	144
	bb) Ausführung durch bundeseigene Behörden	145
	cc) Ausführung durch bundesun- mittelbare Körperschaften oder Bundesoberbehörden	146
	e) Die Judikative	147
	f) Die weiteren Bindungen	149

VIII

	Seiten
aa) Die Außenvertretung	149
bb) Finanz- und Wirtschaftssystem	149
cc) Gesellschaftliche und praktisch-politische Integration	149
2. Die Mitwirkung von Berlin (West) im Bund: Die Vertretung im Bundestag und Bundesrat	150
III. Die Rechtsnatur der Bindungen	151
1. Völkerrechtliche oder staatsrechtliche Verbindung?	152
a) Völkerrechtliche Verbindung?	152
aa) Eigenständige Verfassungsautonomie	154
bb) Beziehungen zu anderen Staaten	154
b) Staatsrechtliche Verbindung	155
aa) Ausgangslage 1945: Fortbestand (staatsrechtliche Grundlage)	155
bb) Faktische Integration durch Bindungen: Auf Grund Rechtseinheit De-facto-Mitgliedschaft	156
cc) Beschränkte Geltung des Grundgesetzes	157
dd) Gemeinsame Staatsangehörigkeit	157
2. Qualifikation der staatsrechtlichen Verbindung	157
a) Gliedstaat oder Gliedstaat sui generis?	157
b) Verzicht auf rechtliche Qualifikation der Bindungen	159
c) "Nebenland" der Bundesrepublik	160
d) Staatsrechtliche Assoziation	161
Zusammenfassung des deutschen Status	166

3. Kapitel:	<u>Völkerrechtliche und staatsrechtliche Folgen des besonderen Status für das Vertragsrecht von Berlin (West)</u>	168
§ 10	Das Vertragsrecht: Die Kompetenz zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge	168
	I. Die alliierte Regelung der Außenbeziehungen von Berlin (West)	168
	1. Die Außenbeziehungen von Berlin (West) als vorbehaltener Bereich der westlichen Alliierten	168
	2. Das Erfordernis einer alliierten Ermächtigung zur Ausübung des Vertragsrechts durch West-Berliner Organe	170
	3. Das Territorium West-Berlin als Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten	172
	II. Ermächtigung durch den "Oberstaat" Bundesrepublik als Folge des deutschen Status?	172
	1. Die Integrationstheorie des Bundesverfassungsgerichts	174
	a) Die Regelung des Grundgesetzes: Art. 32 Abs. 3 GG	174
	b) Die Zustimmung der Bundesregierung nach Art. 32 Abs. 3 GG als unzulässiges "govern"	175
	c) Möglichkeit einer konkreten ad-hoc-Ermächtigung?	176
	2. Die Assoziationstheorie: Ermächtigung auf Grund der Bindungen?	177
	a) Die Geltung des Grundgesetzes: Art. 32 Abs. 3 GG	178
	b) Die Außenvertretung von Berlin (West) durch die Bundesrepublik	178
	c) Andere Bindungen	179
	Ergebnis	179

	Seiten
§ 11 Der materielle Umfang der Ausübung des Vertragsrechts	180
I. Verträge über Gegenstände der Gesetzgebung	180
1. Die Regelung nach dem Grundgesetz: Gegenstände der Landesgesetzgebung (Art. 32 Abs. 3 GG)	180
2. Die Anwendung von Art. 32 Abs. 3 GG in Berlin (West)	181
a) Die Integrationstheorie: sinn- gemäße Anwendung von Art. 32 Abs. 3 GG	181
b) Die Assoziationstheorie	182
aa) Die Außenvertretung Ber- lins durch die Bundes- republik	183
bb) Die Übernahme der Bundes- gesetze	184
c) Art. 87 Abs. 4 der Verfassung von Berlin	188
3. Konkurrierendes oder ausschließ- liches Recht im eigenen legislativen Aufgabenbereich	188
a) Die Streitfrage	188
aa) Die zentralistische An- sicht	189
bb) Die föderalistische Ansicht	190
b) Die pragmatische Lösung: Das Lindauer Abkommen	190
c) Die Streitfrage in bezug auf Berlin (West)	192
aa) Die Beteiligung Berlins am Lindauer Abkommen	192
bb) Folgen für das Vertragsrecht von Berlin (West)	193
(1) Die Integrationstheorie	183
(2) Die Assoziationstheorie	194
Zusammenfassung	196

II. Verträge über Gegenstände der Verwaltung	196
1. Die Regelung nach dem Grundgesetz	196
2. Anwendung auf Berlin (West)	197
a) Die Integrationstheorie	197
b) Die Assoziationstheorie	198
III. Der Abschluß politischer Verträge	199
1. Die allgemeine Auffassung: Unzuständigkeit der Länder	199
a) Der Begriff des politischen Vertrages	199
b) Begründung dieser Auffassung	200
2. Die Anwendung auf Berlin (West)	201
a) Die Integrationstheorie	201
b) Die Assoziationstheorie	203
aa) Politische Verträge im eigenen legislativen Aufgabenbereich	203
bb) Politische Verträge im Bereich der Bundesgesetzgebung	205
(1) Zuständigkeit Berlins nur im eigenen legislativen Aufgabenbereich	205
(2) Die Wahrnehmung der Außenbeziehungen durch die Bundesrepublik	206
(3) "Non-liquet-Lage"	207
Ergebnis	208
§ 12 Die Vertragspartner	210
I. Verträge mit der DDR	210
1. Die bisherige Praxis	210
a) Die Passierscheinabkommen	210
b) Die Ausführungsvereinbarungen zum Berlin-Abkommen	210
c) Sonstige Vereinbarungen	212

2. Die Rechtsnatur der Verträge	214
a) Die Passierscheinabkommen	214
b) Die Ausführungs- und Ergän- gungsvereinbarungen zum Berlin-Abkommen	215
aa) Der Vertragspartner DDR: innerdeutsche oder völker- rechtliche Verträge	216
bb) Inter-deutsche oder inter- alliierte ("verdeckte be- satzungsrechtliche") Verträge	216
cc) Die "zuständigen Behörden"	221
dd) Die einzelnen Abkommen	223
c) Sonstige Vereinbarungen	225
d) Die zukünftig abzuschließenden Verträge mit der DDR	228
II. Verträge mit anderen Staaten und ver- tragsfähigen innerstaatlichen Rechts- gemeinschaften	232a
III. Verträge mit autonomen öffentlich- rechtlichen Körperschaften fremder Staaten, nicht "staatenähnlicher Art"	233
1. Der Begriff "nicht staatenähnliche Gebilde"	233
2. Die praktische Relevanz für Berlin (West)	235
3. Die Problematik in bezug auf Berlin (West)	238
a) Der alliierte Vorbehalt	238
b) Die Anwendung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	239
IV. Verträge mit dem Heiligen Stuhl (Kon- kordate)	241
1. Die Auffassung des Bundesver- fassungsgerichts	241
2. Die Problematik in bezug auf Berlin (West)	242
a) Der alliierte Vorbehalt	242
b) Die staatsrechtliche Zu- ständigkeit von Berlin (West)	243

	Seiten
V. Die Beteiligung von Berlin (West) in internationalen Organisationen	244
1. Der Beitritt zu internationalen Organisationen	245
a) Politische internationale Organisationen	245
b) Unpolitische internationale Organisationen	247
2. Die Übertragung von Hoheitsrechten	247
a) Die alliierte Ermächtigung: nur zum Beitritt, nicht zur Übertragung	248
b) Die staatsrechtliche Zu- ständigkeit	249
VI. Exkurs: Verträge mit der Bundes- republik und deren Bundesländern	252
1. Die Rechtsnatur dieser Verträge	252
a) Die Integrationstheorie	252
b) Die Assoziationstheorie	252
2. Ermächtigung durch westliche Alliierte zum Abschluß dieser Verträge?	254
Zusammenfassung zum Vertragsrecht von Berlin (West)	255
Schlußbemerkung	261

Literaturverzeichnis1. Lehrbücher, Kommentare, Monographien, Aufsätze

- | | |
|---|---|
| Abendroth, Wolfgang | Das Grundgesetz
3. Aufl. (1972) |
| Anhegger, Michael | Völkerrechtliche Aspekte einer
Anerkennung der Deutschen
Demokratischen Republik durch
die Bundesrepublik
Diss. München 1973
(zit.: Anhegger) |
| Arbeitsgemeinschaft für
Völkerrecht beim Institut
für Internationale Bezie-
hungen an der Akademie für
Staats- und Rechtswissen-
schaften der DDR
(Hrsg.) | Völkerrecht
2 Bde (1973)
(zit.: Völkerrecht (Akademie
der Staats- und Rechtswissen-
schaften der DDR)) |
| Arndt, Adolf | Internationales Staatsrecht,
in: SJZ 1947 Sp. 217 ff. |
| Arndt, Adolf | Der deutsche Staat als Rechts-
problem (1960)
(zit.: A. Arndt) |
| Arndt, Claus | Die Verträge von Moskau und
Warschau
- Politische, verfassungsrecht-
liche und völkerrechtliche Aspekte
(1973) |
| Arndt, Michael | Völkerrechtliche und staats-
rechtliche Bedeutung der Berliner
Erklärung vom 5. Juni 1945
Diss. Göttingen 1970
(zit.: M. Arndt) |
| Arzinger, Rudolf
Poeggel, Walter | Westberlin - selbständige politi-
sche Einheit (1965)
(zit.: Arzinger-Poeggel) |
| Badura, Peter | Bewahrung und Veränderung demo-
kratischer und rechtsstaatlicher
Verfassungsstruktur in den
internationalen Gemeinschaften
in: VVDStRL Heft 23 (1966)
S. 34 ff.
(zit.: Badura, VVDStRL Heft 23) |
| Bathurst, Maurice E.-
Simpson, John L. | Germany and the North Atlantic
Community (1956)
(zit.: Bathurst-Simpson) |

- Bathurst, M.E. The Legal Aspects of the Berlin Problem
in: British Yearbook of International Law Bd. 38 (1962) S. 255 ff.
(zit.: Bathurst)
- Baumeister, Dieter Neuer Rechtsstatus West-Berlins auf Grund des Viermächte-Abkommens?
in: Recht und Politik 1972 S. 66ff.
(zit.: Baumeister, RuP 1972)
- Baumeister, Dieter Die Bindungen Berlins an den Bund
in: Recht und Politik 1973 S. 139 ff.
(zit.: Baumeister, RuP 1973)
- Baxter, Richard R. The Duty of Obedience to the Belligerent Occupant
in: British Yearbook of International Law Bd. 27 (1950) S. 235 ff.
(zit.: Baxter, BYBIL 1950)
- Beck, Raimund Die Internationalisierung von Territorien (1962)
(zit.: Beck)
- Beck, Reinhard Auslandsbeziehungen der Länder
in: DÖV 1966 S. 20 ff.
(zit.: Beck, DÖV 1966)
- Belezky, Viktor N. Autorreferat zur Habilitationsschrift zum Thema:
Westberlin und sein Platz im System der gegenwärtigen internationalen Beziehungen (1968)
(zit.: Belezky)
- Berber, Friedrich J. Sicherheit und Gerechtigkeit (1934)
- Berber, Friedrich J. Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. I: Allgemeines Friedensrecht (1960); Bd. II Kriegsrecht (1962); Bd. III Streiterledigung, Kriegsverhütung, Integration (1964)
(zit.: Berber I, II, III)
- Bernhardt, Rudolf Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat (1957)
(zit.: Bernhardt)

- Bernier, Ivan International Legal Aspects of
Federalism. (1973)
(zit.: Bernier)
- Bertzel, Karl Der Begriff der Grenzberichti-
gung im völkerrechtlichen Sinn
in: NJW 1963 S. 785 ff.
(zit.: Bertzel, NJW 1963)
- von Bieberstein, Walter Zum Problem der völkerrechtlichen
Anerkennung der beiden deutschen
Regierungen (1959)
(zit.: v. Bieberstein)
- Bindschedler, Rudolf L. Die völkerrechtliche Stellung
Deutschlands
in: Schweizerisches Jahrbuch für
internationales Recht 1949 S. 37 ff.
(zit.: Bindschedler, Schweiz. Jb.
f. int. Recht 1949)
- Bishop, Joseph W. The "Contractual Agreements"
with the Federal Republic of Germany
in: American Journal of Inter-
national Law Bd. 49 (1955)
S. 125 ff.
(zit.: Bishop, AJIL)
- Blumenwitz, Dieter Die Grundlagen eines Friedensver-
trages mit Deutschland (1966)
(zit.: Blumenwitz, Grundlagen)
- Blumenwitz, Dieter Rechtliche Probleme bei der Ab-
grenzung der beiden deutschen
Staaten
in: Jahrbuch für Ostrecht 1971 S.
7 ff.
(zit.: Blumenwitz, JOR 1971)
- Blumenwitz, Dieter Der Schutz innerstaatlicher
Rechtsgemeinschaften beim Ab-
schluß völkerrechtlicher Ver-
träge (1972)
(zit.: Blumenwitz, Schutz)
- Blumenwitz, Dieter Der Grundvertrag zwischen der
Bundesrepublik Deutschland und
der DDR
Eine völkerrechtliche und ver-
fassungsrechtliche Würdigung
in: Politische Studien 1973 S. 3 ff.
(zit.: Blumenwitz, Polit.Studien
1973)

- Blumenwitz, Dieter Norm and Reality in International Law - Notes on the interdependence of international law and political power
in: Law and State, Bd. 7 (1973)
S. 113 ff.
- Blumenwitz, Dieter Plädoyer
in: Der Streit um den Grundvertrag
S. 169 ff.
(zit.: Blumenwitz, Plädoyer)
- Blumenwitz, Dieter Die Unberührtheitsklausel in der Deutschlandpolitik
in: Festschrift für F. Berber
(1973) S. 83 ff.
(zit.: Blumenwitz in: Festschrift f. Berber)
- Blumenwitz, Dieter Untersteht das Transitabkommen nicht dem Grundgesetz ? Zur Anwendung des Grundvertragsurteils in der politischen Praxis (1974)
(zit.: Blumenwitz, Grundrechte und innerdeutsche Abkommen).
- Böhm, Dietrich Berliner Verfassung, Grundgesetz und Besatzungsmacht
Diss. Köln 1966
(zit.: Böhm)
- Böhm, Dietrich Nochmals: Kompetenzen des BVerfG für Berlin
in: JR 1964 S. 121 ff.
(zit.: Böhm, JR 1964)
- Boldyrew, Viktor N. Völkerrechtliche Aspekte der Stellung Westberlins
in: Dokumentation der Zeit 1969 Heft 1/2 S. 3 ff.
(zit.: Boldyrew, Dok. der Zeit 1969)
- Boldyrew, Viktor Das Vierseitige Abkommen über Westberlin - ein Schritt zu Frieden, Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
in: Deutsche Außenpolitik 1972 S. 872 ff.
(zit.: Boldyrew, Deutsche Außenpolitik 1972)
- Boldyrew, Viktor N. Westberlin und die europäische Sicherheit (1973)
(zit.: Boldyrew, Westberlin)

- Bonner Kommentar Kommentar zum Bonner Grundge-
setz (1950 ff.,
Stand: März 1973)
(zit.: Bonner Kommentar)
- Broelmann, Herbert Das rechtliche Selbstver-
ständnis der Bundesrepublik
Deutschland nach den Ostverträgen
Diss. München 1974
(zit.: Broelmann)
- Brownlie, Ian Principles of Public Interna-
tional Law
2. Aufl. (1973)
(zit.: Brownlie)
- Carstens, Karl Zur Interpretation der Berlin-
Regelung von 1971
in: Festschrift für U. Scheuner
(1973) S. 67 ff.
(zit.: Carstens)
- Colard, Daniel L'Accord Quadripartite sur Berlin
du 3 septembre 1971
in: Revue Générale de Droit
International Public Bd. 76 (1972)
S. 401 ff.
- Colard, Daniel Le Traité Fondamental Interallemand
in: Revue Générale de Droit
International Public Bd. 77 (1973)
S. 444 ff.
(zit.: Colard, Rev. gén. de droit
intern. public 1973)
- Coret, Alain Le Condominium (1960)
(zit.: Coret)
- Cramer, Dettmar Im Interesse Berlins
in: DA 1971 S. 792 ff.
(zit. Cramer, DA 1971)
- Czermak, Jan Michael Die Stellung Berlins in der Rechts-,
Gerichts- und Finanzordnung der
Bundesrepublik Deutschland
Diss. Bonn 1967
(zit.: Czermak)
- Dahm, Georg Völkerrecht
Bd. I-III 1958 ff.
(zit.: Dahm I, II, III)

- Delbrück, Jost Die staatsrechtliche Stellung Berlins in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Bundesgerichte in: Symposium S. 214 ff. (zit.: Delbrück, Symposium)
- Deuerlein, Ernst Auslegung und Vollzug des Potsdamer Abkommens in: Potsdam und die deutsche Frage, S. 35 ff. (1970) (zit.: Deuerlein, Auslegung...)
- Deuerlein, Ernst Potsdam 1945, Ende und Anfang (1970) (zit.: Deuerlein, Potsdam 1945)
- Doehring, Karl Bindungen der Bundesrepublik aus dem Deutschlandvertrag in: NJW 1971 S. 449 ff. (zit.: Doehring, NJW 1971)
- Doehring, Karl-Kewenig, Wilhelm-Ress, Georg Staats- und völkerrechtliche Aspekte der Deutschland- und Ostpolitik (1971)
- Doehring, Karl - Ress, Georg Die parlamentarische Zustimmungspflichtigkeit von Verträgen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik (1971) (zit.: Doehring-Ress, Zustimmungspflichtigkeit)
- Doehring, Karl - Ress, Georg Staats- und völkerrechtliche Aspekte der Berlin-Regelung (1972) (zit.: Doehring-Ress, Berlin-Regelung)
- Doeker, Günther - Melsheimer, Klaus - Schröder, Dieter Berlin and the Quadripartite Agreement of 1971 in: American Journal of International Law Bd. 67 (1973) S. 44 ff. (zit. Doeker-Melsheimer-Schröder, AJIL 1973) deutsche Übersetzung: in: Recht und Politik 1973 S. 81 ff.

- Draht, Martin Die staatsrechtliche Stellung
Berlins
in: AÖR Bd. 82 (1957) S. 27 ff.
(zit.: Draht, AÖR Bd. 82)
- Eisner, Erich Zur rechtlichen und politischen
Bedeutung des Karlsruher Urteils
zum Grundlagen-Vertrag
in: Blätter für deutsche und
internationale Politik 1973
S. 947 ff.
(zit.: Eisner, Bl.f. deutsche
u. int. Politik 1973)
- Esser Josef Vorverständnis und Methodenwahl
in der Rechtsfindung (1970)
(zit.: Esser, Vorverständnis
und Methodenwahl)
- Ermacora, Felix Berlin Relikt der Einheit Deutsch-
lands?
in: Gedächtnisschrift H. Peters
(1967) S. 480 ff.
(zit.: Ermacora)
- Fahrni, Peter Die Assoziation von Staaten mit
anderen Staaten (1967)
(zit.: Fahrni)
- Fawcett, J.E.S. Treaty Relations of British Over-
seas Territories
in: British Yearbook of Inter-
national Law Bd. 26 (1949)
S. 86 ff.
(zit. Fawcett, BYBIL Bd. 26
(1949))
- Fiedler, Wilfried Staats- und völkerrechtliche
Probleme des Staatenuntergangs
in: Zeitschrift für Politik 1973
S. 150 ff.
(zit.: Fiedler)
- Finkelburg, Klaus Die Rechtsstellung Berlins im Bund
in: JUS 1967 S. 542 ff.; 1968
S. 10 ff., 58 ff.
(zit. Finkelburg, JUS 1967, 1968)
- Finkelburg, Klaus Die Rechtsprechung des Bundesver-
fassungsgerichts in Berliner Sachen
in: AÖR Bd. 95 (1970) S. 581 ff.
(zit.: Finkelburg, AÖR Bd. 95)

- Fleischhauer, Carl-August Die Wiener Vertragsrechtskonferenz
in: Jahrbuch für internationales
Recht, 15. Band (1971) S. 202 ff.

(zit.: Fleischhauer, JIR Bd. 15)
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts
Bd. 1 Allgemeiner Teil
10. Aufl. (1973)
(zit.: Forsthoff, Verwaltungsrecht
Bd. 1)
- Franklin, William M. Protection of Foreign Interests
(1946)
- Friauf, Karl Heinrich Zur Problematik des verfassungs-
rechtlichen Vertrages
in: AöR Bd. 88 (1963) S. 257 ff.
(zit.: Friauf, AöR Bd. 88)
- Friedrich, Carl J. New Tendencies in Federal Theory
and Practice
in: Jahrbuch des öffentl. Rechts
der Gegenwart Bd. 14 (1965) S. 1 ff.
(zit.: Friedrich, JöR Bd. 14)
- Frowein, Jochen Abr. Das de facto-Regime im Völkerrecht
(1968)
- Gascard, Johannes R. Zur Frage der besonderen inner-
deutschen Beziehungen zwischen
BRD und DDR
in: Symposium S. 263 ff.
(zit.: Gascard, Symposium)
- Gascard, Johannes R. Die Berlin-Regelung
in: DA 1972 S. 1158 ff.
(zit.: Gascard, DA 1972)
- Gauland, Alexander Die völkerrechtliche Souveränität
im Fall der Aufnahme von Staaten
in die UNO
in: Vereinte Nationen 1973 S. 1 ff.
(zit.: Gauland, Vereinte Nationen
1973),
- Gebauer, Klaus-Eckart Zuständigkeitsgrenzen und Völker-
rechtserheblichkeit beim Abschluß
von "national-internen" Ver-
trägen und Verwaltungsabkommen
durch ein Bundesland
Diss. Münster 1969
(zit.: Gebauer)

- Görner, Gunter Die DDR gewährleistet friedlichen
Westberlin-Transit (1969)
(zit.: Görner)
- Goetz, Harry Kommunales Verfassungsrecht in den
Stadtstaaten: Berlin
in: Handbuch der kommunalen Wissen-
schaften und Praxis (Hrsg. H. Peters)
(1956) Bd. 1 S. 484 ff.
(zit.: Goetz, in: Handbuch der
kommunalen Wissenschaft und Praxis)
- Grawert, Rolf Verwaltungsabkommen zwischen Bund
und Ländern in der Bundesrepublik
Deutschland (1967)
(zit.: Grawert, Verwaltungsab-
kommen)
- Grawert, Rolf Die Staatsangehörigkeit der Berliner,
in: Der Staat Bd. 12 (1973) S. 289 ff.
(zit.: Grawert, Der Staat 1973)
- Greenspan, Morris The Modern Law of Land Warfare
(1959)
(zit.: Greenspan)
- Grewe, Wilhelm Die auswärtige Gewalt der Bundesrepu-
blik
in: VVDStRL Heft 12 (1954) S. 129 ff.
(zit.: Grewe, VVDStRL Heft 12)
- Guggenheim, Paul Lehrbuch des Völkerrechts
Bd. I und II (1948, 1951)
(zit.: Guggenheim)
- Gusseck, Lutz Die internationale Praxis der Transit-
gewährung und der Berlin-Verkehr
(1973)
(zit.: Gusseck)
- Hacker, Jens Der neue Rechtsstatus für West-
Berlin
in: Die politische Meinung 1972
Heft 142 S. 78 ff.
(zit.: Hacker, Polit. Meinung 1972)
- Hacker, Jens Deutschland bleibt ein Rechtsbegriff
in: Die politische Meinung 1973
Heft 150 S. 63 ff.
(zit.: Hacker, Polit. Meinung 1973)
- Hacker, Jens Berlin-Status und Berlin-Wirklich-
keit
in: Die politische Meinung 1974
Heft 153 S. 63 ff.
(zit.: Hacker, Polit. Meinung 1974)

- Hamann, Andreas-Lenz, Helmut Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Aufl. (1970)
(zit.: Hamann-Lenz)
- Hauck, Peter Das richterliche Prüfungsrecht in Berlin (1969)
(zit.: Hauck)
- Heidelmeyer, Wolfgang "Mutmaßungen über Berlin"
in: EA 1965 S. 711 ff.
(zit.: Heidelmeyer, EA 1965)
- Heidelmeyer, Wolfgang Noch einmal: Wirkungen der Verträge über die Europäischen Gemeinschaften in bezug auf Berlin
in: NJW 1968 S. 337 f.
(zit.: Heidelmeyer, NJW 1968)
- Heidelmeyer, Wolfgang Besatzungsrecht und deutsches Recht im Land Berlin
in: ZaöRV Bd. 28 (1968) S. 704 ff.
(zit.: Heidelmeyer, ZaöRV Bd. 28)
- Hilf, Meinhard Die Auslegung mehrsprachiger Verträge (1973)
(zit.: Hilf)
- Hirsch, Christoph Kulturhoheit und Auswärtige Gewalt (1968)
(zit.: Hirsch)
- Hoffmann, Gerhard Die deutsche Teilung (1969)
(zit.: Hoffmann)
- Ipsen, Hans Peter Deutsche Gerichtsbarkeit unter Besatzungshoheit
in: Jahrbuch für internationales und ausländisches öffentliches Recht, Bd. 1/2 (1948/49) S. 87 ff.
(zit.: H.P. Ipsen, Jahrb. für int. u. ausl. öffent. Recht 1948)
- Ipsen, Knut Die Staatsangehörigkeit der Bürger West-Berlins
in: Jahrbuch für internationales Recht, 16. Band (1973) S. 266 ff.
(zit.: K. Ipsen, JIR Bd. 16)
- Jaenicke, Günther, Der Abbau der Kontrollratsgesetzgebung (1952)
(zit.: Jaenicke)

- Jahn, Jochen Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und Berlin
in: Europarecht 1972 S. 232 ff.
(zit.: Jahn, Europarecht 1972)
- Jahrreiß, Hermann Die Souveränität der Staaten
in: Die Entstehung des modernen souveränen Staates (Hrsg. H.H. Hofmann) (1967) S. 35 ff.

(zit.: Jahrreiß, Die Souveränität der Staaten)
- Jegorow, Waleri J. Friedliche Koexistenz und revolutionäre Prozeß (1972)
- Jüttner, Alfred Die Entstehung der Berlinfrage
in: Zeitschrift für Politik 1972 S. 2 ff.
(zit.: Jüttner, Zeitschrift für Politik 1972)
- Kaufmann, Erich Deutschlands Rechtslage unter der Besatzung (1948)
(zit.: E. Kaufmann, Rechtslage)
- Kaufmann, Erich Die Reparationsschäden
in: AöR Bd. 88 (1963) S. 1 ff.
(zit.: E. Kaufmann, AöR Bd. 88)
- Keiderling, Gerhard-Stulz, Percy Berlin 1945-1968. Zur Geschichte der Hauptstadt der DDR und der selbständigen politischen Einheit Westberlin (1970)
(zit.: Keiderling-Stulz)
- Kewenig, Wilhelm Grenzen der Souveränität
in: Außenpolitische Perspektiven des westdeutschen Staates (Hrsg. U. Scheuner), Bd. 1 Das Ende des Provisoriums S. 137 ff.
(zit.: Kewenig, Grenzen der Souveränität)
- Kewenig, Wilhelm Sonderprobleme einer deutschen Mitgliedschaft in den Vereinten Nationen
in: Die Vereinte Nationen und die Mitarbeit der Bundesrepublik Deutschland (Hrsg. U. Scheuner-B. Lindemann) (1973) S. 307 ff.
(zit.: Kewenig, Sonderprobleme)
- Kewenig, Wilhelm Die Bedeutung des Grundvertrags für das Verhältnis der beiden deutschen Staaten
in: EA 1973 S. 37 ff.
(zit.: Kewenig, EA 1973)

- Kewenig, Wilhelm Auf der Suche nach einer neuen
Deutschland-Theorie
in: DÖV 1973 S. 797 ff.
(zit.: Kewenig, DÖV 1973)
- Kewenig, Wilhelm Deutschlands Rechtslage heute
in: EA 1974 S. 71 ff.
(zit.: Kewenig, EA 1974)
- Kimminich, Otto Die Souveränität der Bundes-
republik Deutschland (1970)
(zit.: Kimminich, Souveränität)
- Kimminich, Otto Deutschland als Rechtsbegriff und
die Anerkennung der DDR
in: DVBl 1970 S. 437 ff.
(zit.: Kimminich, DVBl 1970)
- Kimminich, Otto Der Moskauer Vertrag vom 12. August
1970 (1972)
(zit.: Kimminich, Der Moskauer
Vertrag)
- Kimminich, Otto Das Urteil über die Grundlagen der
staatsrechtlichen Konstruktion
der Bundesrepublik Deutschland
in: DVBl 1973 S. 657 ff.
(zit.: Kimminich, DVBl 1973)
- Kipp, Heinrich Einige Aspekte des Viermächteab-
kommens über Berlin vom 3. September
1971
in: Recht und Staat, Festschrift
für Günther Küchenhoff (1972)
Bd. II S. 817 ff.
(zit.: Kipp, Festschrift für
Küchenhoff)
- Kipp, Heinrich-
Zweigert, Konrad Verträge zwischen staatlichen und
nichtstaatlichen Partnern
in: Berichte der Deutschen Ge-
sellschaft für Völkerrecht Bd. 5
(1964) S. 133 ff.
- Kirn Michael Der Fortbestand des Deutschen
Reiches nach 25 Jahren Grundge-
setz
in: ZRP 1974 S. 84 ff.
(zit.: Kirn, ZRP 1974)
- Klein, Karl Heinz Die Übertragung von Hoheits-
rechten (1952)
(zit.: K.H. Klein)

- Kloss, Heinz Die Assoziation
in: Vereinte Nationen 1963 S.
168 ff.
(zit.: Kloss, Vereinte Nationen
1963)
- Kloss, Heinz West-Berlin als "assoziiertes
Land"
in: Vereinte Nationen 1972 S. 117 ff.
(zit.: Kloss, Vereinte Nationen 1972)
- Knoll, Ernst Berlin und das Bundesverfassungs-
gericht
in: JR 1963 S. 361 ff.
(zit.: Knoll, JR 1963)
- Kölble, Josef Verwaltungsabkommen zwischen Bund
und Ländern
in: DÖV 1960 S. 650 ff.
(zit.: Kölble, DÖV 1960)
- Kölble, Josef Auslandsbeziehungen der Länder?
in: DÖV 1965 S. 145 ff.; 1966
S. 25 f.
(zit.: Kölble, DÖV 1965, 1966)
- Kopp, Ferdinand O. Zur Geltungsgrundlage der Staats-
verträge zwischen den Ländern
in: JZ 1970 S. 278 ff.
(zit.: Kopp, JZ 1970)
- Kraus, Herbert Die auswärtige Stellung der Bundes-
republik Deutschland nach dem
Bonner Grundgesetz (1950)
(zit.: Kraus, Die auswärtige Stellung)
- Kraus, Herbert Die Zuständigkeit der Bundes-
republik Deutschland zum Abschluß
von Kulturabkommen mit auswärtigen
Staaten nach dem Bonner Grundgesetz
in: AVR Bd. 3 (1951/52)
S. 414 ff.
(zit.: Kraus, AVR Bd. 3)
- Kreutzer, Heinz Berlin im Bund
in: Zeitschrift für Politik 1954
S. 139 ff.
(zit.: Kreutzer, Zeitschrift
für Politik 1954)
- Kreutzer, Heinz Das öffentliche Recht in Berlin
in: DÖV 1955 S. 11 ff.
(zit.: Kreutzer, DÖV 1955)
- Kreutzer, Heinz Die Stellung des Landes Berlin
nach den Verträgen von Bonn und
Paris
in: DÖV 1956 S. 225 ff.
(zit.: Kreutzer, DÖV 1956)

- Kreutzer, Heinz Der Stadtstaat Berlin - seine
Verfassung und seine Verwaltung
in: Vorträge gehalten anlässlich
der Hessischen Hochschulwochen
für staatswirtschaftliche Fort-
bildung (1963)
(zit.: Kreutzer, Der Stadt-
staat Berlin)
- Kreutzer, Heinz. Die Rechtsstellung Berlins
(Berlin-Forum) (1968)
(zit.: Kreutzer, Rechtsstellung)
- Kriele, Martin Der Streit um die Rechtslage
Deutschlands und die völker-
rechtliche Anerkennung der DDR
in: ZRP 1971 S. 261 ff.
= Polit. Vierteljahresschriften
1972 S. 408 ff.
(zit.: Kriele, ZRP 1971)
- Kriele, Martin Plädoyer
in: Recht und Politik 1973 S. 133 ff.
(in: Der Streit um den Grundver-
trag S. 209 ff.)
(zit.: Kriele, Plädoyer)
- Kriele, Martin Mit dem Karlsruher Urteil läßt
sich leben
in: Die Zeit Nr. 33 v. 10.8.1973
(zit.: Kriele, Die Zeit Nr. 33)
- Kröger, Herbert Zu einigen Fragen des staatsrecht-
lichen Status von Berlin
in: Deutsche Außenpolitik 1958 S.
10 ff.
(zit.: Kröger, Deutsche Außen-
politik 1958)
- Kröger, Herbert Die rechtlichen Grundlagen der
sowjetischen Vorschläge zur
Lösung der Berliner Frage
in: Deutsche Außenpolitik 1959
S. 14 ff.
(zit.: Kröger, Deutsche Außen-
politik 1959)
- Krülle, Siegrid Die völkerrechtlichen Aspekte des
Oder-Neiße-Problems (1970)
(zit.: Krülle)

- Kunz, Josef L. Die Staatenverbindungen (1929)
(zit.: Kunz)
- Landsberg, Kurt-Goetz, Harry Verfassung von Berlin (1951)
(Kommentar)
(zit.: Landsberg-Goetz)
- Laun, Rudolf Die Haager Landkriegsordnung
5. Aufl. (1950)
(zit.: Laun, HLKO)
- Legien, R. Die Viermächtevereinbarungen über
Berlin
Ersatzlösungen für den Status quo?
o.J. (1959/60)
(zit.: Legien)
- Leibholz, G.-
Rinck, H.J. Grundgesetz (1971)
4. Aufl. (zit.: Leibholz-Rinck)
- Leibholz, Gerhard-
Rupprecht, Reinhard Bundesverfassungsgerichtsgesetz
(Rechtsprechungskommentar)
(1968 + Nachtrag 1971)
(zit.: Leibholz-Rupprecht)
- Lerche, Peter "Berliner Sachen" als verfassungs-
prozessualer Begriff
in: Die moderne Demokratie und
ihr Recht, Festschrift für
G. Leibholz (1966) Bd. II S. 456 ff.
(zit.: Lerche, Festschrift f.
Leibholz)
- Lewald, Walter Das Problem Gesamtdeutschland und
der Status von Berlin
in: Festschrift f. A. Arndt (1969)
S. 215 ff.
(zit.: Lewald, Festschrift f.
Arndt (1969))
- Lewald, Walter Die verfassungsrechtliche Lage
Deutschlands
in: NJW 1973 S. 2265 ff.
(zit.: Lewald, NJW 1973)
- Luhmann, Niklas Funktionale Methode und juristische
Entscheidung
in: AöR Bd. 94 (1969) S. 1 ff.
(zit.: Luhmann, Funktionale
Methode)
- Lush, C.D. The Relationship between Berlin
and the Federal Republik of Germany
in: The International and Compara-
tive Law Quaterly Bd. 14 (1965)
S. 742 ff.
(zit.: Lush)

- Machalet, Eberhard Die Berliner Bezirksverwaltung
(1973)
(zit.: Machalet)
- Mahncke, Dieter Berlin im geteilten Deutschland
(1973)
(zit.: D. Mahncke)
- Mahnke, Hans-Heinrich Der besondere Charakter der inner-
deutschen Beziehungen
in: DA 1970 S. 267 ff.
(zit.: H.H. Mahnke, DA 1970)
- (Mahnke, Hans-Heinrich) Zur Verfassungsmäßigkeit eines
"Staatsvertrages" zwischen der
Bundesrepublik Deutschland und
der DDR
in: DA 1971 S. 17 ff., S. 129 ff.
(zit.: (H.H. Mahnke), DA 1971,
17 ff.)
- Mahnke, Hans-Heinrich Zur Rechtslage Berlins
in: DA 1971 S. 901 ff., 1132 ff.
(zit.: H.H. Mahnke, DA 1971).
- Mahnke, Hans-Heinrich Die beiden deutschen Staaten in
den Vereinten Nationen
in: Vereinte Nationen 1973 S. 112 ff.
(zit.: H.H. Mahnke, Vereinte Na-
tionen 1973)
- Mahnke, Hans-Heinrich Friedenspolitik und Verfassung
in: DA 1973 S. 723 ff.
(zit.: H.H. Mahnke, DA 1973)
- Mahnke, Hans-Heinrich Rechtsprobleme des Grundlagen-
vertrages
in: DA 1974 S. 130 ff.
(zit.: H.H. Mahnke, DA 1974)
- Maier, Hedwig "Verdecktes Besatzungsrecht"
in: JZ 1953 S. 367 ff.
(zit.: Maier, JZ 1953)
- Mampel, Siegfried Der Sowjetsektor von Berlin
(1963)
(zit.: Mampel, Sowjetsektor)
- Mampel, Siegfried Die sozialistische Verfassung
der Deutschen Demokratischen
Republik (1972)
(zit.: Mampel, Verfassung)

- von Mangoldt, Hermann Das Bonner Grundgesetz
1. Aufl. (1953)
(zit.: v. Mangoldt)
- von Mangoldt, Hermann-
Klein, Friedrich Das Bonner Grundgesetz
2. Aufl. Bd. I u. II (1964/66)
(zit.: v. Mangoldt-Klein)
- Mattfeld, Antje Modelle einer Normalisierung
zwischen den beiden deutschen
Staaten (1973)
(zit. Mattfeld)
- Maunz, Theodor Deutsches Staatsrecht,
19. Aufl. (1973)
(zit.: Maunz, Staatsrecht)
- Maunz Theodor-
Dürig, Günther-
Herzog, Roman Grundgesetz, Bd. 1 u. 2
3. Aufl. (1971)
(zit.: Maunz-Dürig-Herzog)
- Maunz-Theodor-
Sigloch, Heinrich-
Schmidt-Bleibtreu,
Bruno-
Klein, Franz Bundesverfassungsgsgerichtsgesetz
(1972)
(zit.: Maunz-Sigloch)
- McNair, Arnold Lord The Law of Treaties
(1961)
(zit.: McNair)
- von Meibom, Hanspeter Auswirkungen des EWG- und Euratom-
Vertrages in bezug auf Berlin
in: NJW 1967 S. 2096 f.
(zit.: v. Meibom, NJW 1967)
- Menzel, Eberhard Die Auswärtige Gewalt der Bundes-
republik in der Deutung des Bundes-
verfassungsgerichts
in: AÖR Bd. 79 (1953/54) S. 326 ff.
(zit.: Menzel, AÖR Bd. 79)
- Menzel, Eberhard Die auswärtige Gewalt der Bundes-
republik
in: VVDStRL Heft 12 (1954) S. 179 ff.
(zit.: Menzel, VVDStRL Heft 12)
- Menzel, Eberhard Deutschland nach 1945
Das Problem der völkerrechtlichen
und staatsrechtlichen Kontinuität
in: Jahrbuch der Ranke-Gesell-
schaft 1955 S. 59 ff.
(zit.: Menzel, Jahrbuch der Ranke-
Gesellschaft (1955))

- Menzel, Eberhard Völkerrecht (1962)
(zit.: Menzel, Völkerrecht)
- Menzel, Eberhard Die vier Grundauffassungen über die gegenwärtige völker- und staatsrechtliche Stellung Berlins
in: Symposium S. 207 ff.
(zit.: Menzel, Symposium)
- Menzel, Eberhard Wie souverän ist die Bundesrepublik?
in: ZRP 1971 S. 178 ff.
(zit.: Menzel, ZRP 1971)
- Menzel, Eberhard Die Ostverträge von 1970 und der "Deutschland-"Begriff des Grundgesetzes
in: DÖV 1972 S. 1 ff.
(zit.: Menzel, DÖV 1972)
- Menzel, Eberhard Die These von der "verfassungswidrigen Mitwirkung der Bundesregierung" am Vier-Mächte-Abkommen über Berlin vom 3.9.1971
in: NJW 1972 S. 2249 ff.
(zit.: Menzel, NJW 1972)
- Meyrowitz, Henri Les deux États Allemands
in: Annuaire Français de Droit International 1970 S. 85 ff.
(zit.: Meyrowitz)
- Mössner, Jörg Manfred Die Auslegung mehrsprachiger Staatsverträge
in: AVR Bd. 15 (1971/72) S. 273 ff.
(zit.: Mössner, AVR Bd. 15)
- Mokre, Johann Staatenverbindungen zwischen Staatsrecht und Völkerrecht
in: ÖZfÖR Bd. 7 (1956) S. 228 ff.
(zit.: Mokre, ÖZfÖR Bd. 7)
- Morgenthau, Hans - Joachim Macht und Frieden
Grundlegung einer Theorie der internationalen Politik (1963)
(zit.: Morgenthau)
- Mosler, Hermann Die völkerrechtliche Wirkung bundesstaatlicher Verfassungen
in: Festschrift für Thoma (1950) S. 129 ff.
(zit.: Mosler, Festschrift f. Thoma)

- Mosler, Hermann Die auswärtige Gewalt im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland
in: Festschrift für Bilfinger (1954) S. 243 ff.

(zit.: Mosler, Festschrift f. Bilfinger)
- Mosler, Hermann Kulturabkommen des Bundesstaats Zur Frage der Beschränkung der Bundesgewalt in auswärtigen Angelegenheiten
in: ZaöRV Bd. 16 (1955/56) S. 1 ff.
(zit.: Mosler, ZaöRV Bd. 16)
- Mosler, Hermann Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte
in: ZaöRV Bd. 22 (1962) S. 1 ff.
(zit.: Mosler, ZaöRV Bd. 22)
- Mosler, Hermann-Doehring, Karl Die Beendigung des Kriegszustands mit Deutschland nach dem zweiten Weltkrieg (1963)
(zit.: Mosler-Doehring, Die Beendigung...)
- Münch, Fritz Die Freie Stadt
in: Die Friedens-Warte Bd. 55 (1959/60) S. 26 ff.
(zit.: F. Münch, Die Freie Stadt)
- Münch, Fritz Die völkerrechtliche Grundlage des Status Deutschlands
in: Internationales Recht und Diplomatie 1972 S. 143 ff.
(zit.: F. Münch Internationales Recht u. Diplomatie 1972)
- von Münch, Ingo Völkerrecht (1971)
(zit.: v. Münch, Völkerrecht)
- Nagel, Willi Die rechtliche Lage West-Berlins - Stand: 1.4.1964 - Diss. Würzburg 1964
(zit.: Nagel)
- Nawrocki, Joachim Berlin - wohin?
in: Die Zeit Nr. 11 vom 8.3.1974
(zit.: Nawrocki, Die Zeit Nr. 11)
- Nawrocki, Joachim Die DDR und das Viermächte-Abkommen Schwierigkeiten mit den "drei Z"
in: DA 1974 S. 582 ff.
(zit.: Nawrocki, DA 1974)

- Neuhold, Hanspeter Die Wiener Vertragsrechtskonvention
1969
in: AVR Bd. 15 (1971/72) S. 1 ff.
(zit.: Neuhold, AVR Bd. 15)
- Noack, Paul Internationale Politik (1970)
(zit.: Noack)
- Oeser, Edith-
Oeser, Ingo Völkerrechtliche Aspekte der
Rechtmäßigkeit der Deutschen
Demokratischen Republik
in: Deutschlandfrage und Völker-
recht (1962) Bd. 2 S. 167 ff.
(zit.: Oeser-Oeser, Deutschland-
frage...)
- Oppermann, Thomas Kulturverwaltungsrecht (1969)
(zit.: Oppermann, Kulturver-
waltungsrecht)
- Oppermann, Thomas "Deutschland als Ganzes".
Sinnwandel eines völkervertrags-
rechtlichen Begriffes
in: Festschrift für F. Berber
(1973) S. 377 ff.
(zit.: Oppermann, Festschrift
f. Berber)
- Oppermann, Thomas Anmerkung zum Grundvertrags-
urteil
in: JZ 1973 S. 594 ff.
(zit.: Oppermann, JZ 1973)
- Oraison, André L'admission de la R.F.A. et de
la R.D.A. aux Nations Unies
in: Revue de Droit International
des sciences diplomatiques et
politiques 1973 S. 153 ff.
(zit.: Oraison, Rev. de droit
international 1973)
- Ossenbühl, Fritz Probleme und Wege der Verfassungs-
auslegung
in: DÖV 1965 S. 649 ff.
(zit.: Ossenbühl, DÖV 1965)
- Peck, Joachim Die Völkerrechtssubjektivität der
Deutschen Demokratischen Republik
(1960)
(zit.: Peck, Die Völkerrechts-
subjektivität der DDR)

- Pestalozza, Christian Wandungen der "Berlin"-Terminologie
des Bundesverfassungsgerichts
in: JR 1972 S. 45 ff.
(zit.: Pestalozza, JR 1972)
- Pfeiffer, Karl Zur Rechtsnatur der alliierten
Vorbehaltsrechte
in: DVBl 1973 S. 57 ff.
(zit.: Pfeiffer, DVBl 1973)
- Plischke, Elmer Government and Politics of
Contemporary Berlin (1963)
- Quist, Rolf Ostpolitik, Völkerrecht und Grund-
gesetz (1972)
(zit.: Quist)
- Reichel, Gerhard Hans Die auswärtige Gewalt nach dem
Grundgesetz für die Bundes-
republik Deutschland vom 23.
Mai 1949 (1967)
(zit. Reichel)
- Ress, Georg Das privilegierte rechtliche
Regime des Transitverkehrs von und
nach West-Berlin
in: ZaöRV Bd. 34 (1974) S. 133 ff.
(zit.: Ress, ZaöRV Bd. 34)
- von Richthofen, Klaus
Freiherr Die Wiedererlangung der deutschen
Souveränität für das Gebiet der
Bundesrepublik Deutschland nach
den Pariser Verträgen von 23.
Oktober 1954
Diss. Göttingen 1972
(zit.: v. Richthofen)
- Riklin, Alois Das Berlinproblem (1964)
(zit.: Riklin)
- Röper, Erich Zur Rechtlage Berlins
in: DA 1971 S. 801 ff. S.1130 ff.
(zit.: Röper, DA 1971)
- Roggemann, Herwig Sozialistische Kommunalverfassung
im Wandel
Zum neuen Gesetz über die ört-
lichen Volksvertretungen und
ihre Organe in der DDR vom 12.
Juli 1973
in: Recht in Ost und West 1974
S. 45 ff.
(zit.: Roggemann, Recht in Ost
und West 1974)

- Rschweski, Juri Westberlin - ein politische Ge-
bilde sui generis (1970)
(zit.: Rschweski, Westberlin)
- Rschweski, Juri Der völkerrechtliche Status
Westberlins
in: Sowjetunion heute 1971
Heft 4 S. 30 ff.; Heft 5 S. 31 ff.;
Heft 6 S. 31 ff.
(zit.: Rschweski, Sowjetunion
heute 1971)
- Rudolf, Walter Internationale Beziehungen der
deutschen Länder
in: AVR Bd. 13 (1966/67) S. 53 ff.
(zit.: Rudolf, AVR Bd. 13)
- Rudolf, Walter Völkerrecht und deutsches Recht
(1967)
(zit.: Rudolf, Völkerrecht und
deutsches Recht)
- Rudolf, Walter Die Sprache in der Diplomatie
und internationalen Verträgen (1972)
(zit.: Rudolf, Sprache)
- Rumpf, Helmut Land ohne Souveränität
2. Aufl. (1973)
(zit.: Rumpf)
- Ruppert, Andreas Die Integrationsgewalt (1969)
(zit.: Ruppert)
- Sauser-Hall, Georges L'occupation de l'Allemagne
par les puissances Alliées
in: Schweizerisches Jahrbuch für
internationales Recht Bd. 3 (1946)
S. 9 ff.
(zit.: Sauser-Hall)
- Schack, Friedrich Das deutsche Kolonialrecht in
seiner Entwicklung bis zum
Weltkriege. Die allgemeinen
Lehren (1923)
(zit.: Schack)
- von Schenck, Dedo Die Mitwirkung des Bundes beim
Abschluß von Länderkonkordaten
in: DÖV 1966 S. 299 ff.
(zit.: v. Schenck, DÖV 1966)
- Scheuner, Ulrich Die besonderen Vertragsbeziehungen
zwischen den beiden deutschen
Staaten
in: Symposium S. 255 ff.
(zit.: Scheuner, Symposium)

- Scheuner Ulrich Wandlungen in Aufgabenberich und Struktur der Vereinten Nationen in: Die Vereinte Nationen und die Mitarbeit der Bundesrepublik Deutschland (Hrsg. U. Scheuner - B. Lindemann) (1973) S. 15 ff.
- (zit.: Scheuner, Wandlungen...)
- Scheuner, Ulrich Die staatsrechtliche Stellung der Bundesrepublik
in: DÖV 1973 S. 581 ff.
(zit.: Scheuner, DÖV 1973)
- von Schmoller, Gustav - Handbuch des Besatzungsrechts
Maier, Hedwig - (1957)
Tobler, Achim - (zit.: Schmoller-Maier-Tobler)
- Schneider, Hans Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat
in: VVDStRl Heft 19 (1961) S. 1 ff.
(zit.: H. Schneider, VVDStRl Heft 19)
- Schramm, Theodor Das Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zur DDR nach dem Grundvertrag (1973)
- Schröder, Dieter Noch immer Querelen
in: Der Journalist, März 1974 S. 83 ff. (Sonderbeilage)
- Schüle, Adolf Methode der Völkerrechtswissenschaft
in: AVR Bd. 8 (1959/60) S. 129 ff.
(zit.: Schüle, Methode der Völkerrechtswissenschaft)
- Schuster, Rudolf Deutschlands staatliche Existenz in Widerstreit politischer und rechtlicher Gesichtspunkte (1963)
(zit.: Schuster)
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz Völkerrecht, 2. Aufl. (1969)
(zit.: Seidl-Hohenveldern)
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz Das Recht der internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften 2. Aufl. (1971)
(zit.: Seidl-Hohenveldern, Recht der intern. Organisationen)

- Simma, Bruno Bemerkungen zur Methode der
Völkerrechtswissenschaft
in: Festschrift für E. Kolb
(1971) S. 339 ff.
(zit.: Simma, Bemerkungen...)
- Simma, Bruno Das Reziprozitätselement im Zu-
standekommen völkerrechtlicher
Verträge (1972)
(zit.: Simma, Reziprozitätselement)
- Sobakin, Wadim Friedliche Koexistenz und ideolo-
gischer Kampf
in: Sowjetunion heute 1972 Heft 22
S. 14 ff.
(zit.: Sobakin, Sowjetunion
heute 1972)
- Soell, Hermann Verfassungsrechtliche Probleme
bei der Abtretung von Bundesgebiet
in: AÖR Bd. 95 (1970) S. 423 ff.
(zit.: Soell, AÖR Bd. 95)
- Sonn, Peter Die auswärtige Gewalt des Glied-
staates im Bundesstaat (1960)
(zit.: Sonn)
- Sorgenicht, Klaus-
Weichelt, Wolfgang-
Riemann, Tord
Semmler, Hans-Joachim Verfassung der Deutschen Demokra-
tischen Republik (Dokumente,
Kommentar), 2. Bde (1969)
(zit.: Sorgenicht u.a., Ver-
fassung der DDR (Kommentar))
- Stein, Ekkehart Staatsrecht, 3. Aufl. (1973)
(zit.: Stein, Staatsrecht)
- Steinberger, Helmut Constitutional Subdivisions of
States or Unions and their
Capacity to conclude Treaties
in ZaöRV Bd. 27 (1967) S. 411 ff.
(zit.: Steinberger)
- Stern, Klaus Probleme der Errichtung eines Ver-
fassungsgerichts in Berlin
in: DVBl 1963 S. 696 ff.
- Stödter, Rolf, Deutschlands Rechtslage (1948)
(zit.: Stödter)
- Stone, Julius Legal Controls of International
Conflict (1954)
(zit.: Stone)
- Symposium vom März 1971,
veranstaltet vom Institut
für internationales Recht
an der Universität Kiel
(Hrsg.) Ostverträge - Berlin-Status-Münchener
Abkommen - Beziehungen zwischen der
BRD und der DDR (1971)
(zit.: Symposium)

- Thévaz, Henri La Suisse, Etat Mandataire
in: Schweizerisches Jahrbuch
für internationales Recht 1949
S. 9 ff.
- Tomuschat, Christian Deutsche Rechtsprechung in
völkerrechtlichen Fragen (1958-
1965)
in: ZaöRV Bd. 28 (1918) S. 646 ff.
- Tomuschat, Christian Auswärtige Gewalt und verfassungs-
gerichtliche Kontrolle
in: DÖV 1973 S. 801 ff.
(zit.: Tomuschat, DÖV 1973)
- Triepel, Heinrich Delegation und Mandat im öffent-
lichen Recht (1942)
(zit.: Triepel, Delegation und Man-
dat)
- Tunkin, Grigori Das Leninsche Prinzip der
friedlichen Koexistenz und seine
Gegner
in: Sowjetunion heute 1970
Heft 21/22 S. 58 ff.
(zit.: Tunkin, Sowjetunion heute
1970)
- Tunkin, Gregorij I. Völkerrechtstheorie (1972)
(zit.: Tunkin, Völkerrechts-
theorie)
- Uhler, Oskar Max Der völkerrechtliche Schutz der
Bevölkerung eines besetzten
Gebiets gegen Maßnahmen der
Okkupationsmacht
Diss. Zürich (1951)
(zit.: Uhler, Schutz)
- Uhlitz, Otto Völkerrecht und Außenpolitik -
Viermächtestatus und Berlin-
Politik
in: DÖV 1968 S. 524 ff.
(zit.: Uhlitz, DÖV 1968)
- Verdross, Alfred Völkerrecht, 5. Aufl. (1964)
(unter Mitarbeit von St. Verosta
und K. Zemarek)
(zit.: Verdross)
- Verdross, Alfred Die Quellen des universellen
Völkerrechts (1973)
(zit.: Verdross, Quellen)

- Verosta, Stephan Die Vertragsrechts-Konferenz der Vereinten Nationen 1968/69 und die Wiener Konvention über das Recht der Verträge
in: ZaöRV Bd. 29 (1969) S. 654 ff.
(zit.: Verosta, ZaöRV Bd. 29)
- Weber, Werner Die Mitwirkung des Bundes beim Abschluß von Länderkonkordaten
in: DÖV 1965 S. 44 ff.
(zit.: Weber, DÖV 1965)
- Wengler, Wilhelm Die Rechtslage der Eisenbahnen und Wasserstraßen in Berlin
in: JR 1950 S. 641 ff., 676 ff.
- Wengler, Wilhelm Völkerrecht, 2 Bde (1964)
(zit.: Wengler I, II)
- Wengler, Wilhelm Die Übernahme von Bundesgesetzen für Berlin
in: Die moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für G. Leibholz (1966) Bd. II S. 939 ff.
(zit.: Wengler, Festschrift für Leibholz)
- Wengler, Wilhelm Gutachten zur Rechtsnatur des Grundvertrags
in: Der Streit um den Grundvertrag (1973) S. 126 ff.
(zit.: Wengler, Gutachten, Streit um den Grundvertrag)
- Werner, Elmar Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts für Berlin
Diss. Mannheim 1972
(zit.: Werner)
- Wettig, Gerhard Die Rechtslage Berlins nach dem Viermächteabkommen aus sowjetischer Sicht
in: DA 1974 D. 378 ff.
(zit.: Wettig, DA 1974)
- Wildhaber, Luzius Treaty-Making Power and Constitution (1971)
(zit.: Wildhaber)
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht III, 3. Aufl. (1973)
(zit.: Wolff, Verwaltungsrecht III)

- | | |
|-------------------|--|
| Wysozki, V.N. | Zur Geschichte der Verhandlungen
über Westberlin
in: Dokumentation der Zeit 1971
Heft 21 S. 3 ff.
(zit.: Wysozki, Dok. der Zeit
1971) |
| Ydit, Méir | Internationalised Territories
From the "Free City of Cracow"
to the "Free City of Berlin"
(1961)
(zit.: Ydit) |
| Zieger, Gottfried | Zum Rechtsbegriff der Assoziierung
in: Wirtschaft und Atomenergie
im internationalen Recht, Fest-
schrift für G. Erler (1965) S. 1 ff.
(zit. Zieger) |
| Zinn, August | Das staatsrechtliche Problem
Deutschland
in: SJZ 1947 Sp. 4 ff.
(zit.: Zinn, SJZ 1947) |
| Zivier, Ernst R. | Der Rechtsstatus des Landes
Berlin, 2. Aufl. (1974)
(zit. Zivier) |
| Zorgbibe, Charles | L'accord quadripartite sur
Berlin du 3 septembre 1971
in: Revue belge du droit
international 1972 S. 419 ff.
(zit.: Zorgbibe) |

2. Nachlagewerke

- | | |
|---|--|
| Krumholz, Walter | Berlin - ABC, 2. Aufl. (1968)
(zit.: Krumholz, Berlin-ABC) |
| Staatslexikon
Herausgegeben von der
Görres-Gesellschaft | Recht, Wirtschaft, Gesellschaft
10 Bde. (1957 ff.)
(zit.: Staatslexikon) |
| Strupp, Karl-
Schlochauer, Hans-Jürgen | Wörterbuch des Völkerrechts
3 Bde (1960 ff.)
(zit.: WBVR) |

3. Dokumente und Dokumentensammlungen

- Das Abkommen der vier Großmächte über Berlin in: EA 1971 D 441 ff.
- Beilage Nr. 24/72 zum Bundesanzeiger Nr. 174 vom 15.9.1972 (zit.: Beilage)
- Berber, Friedrich Völkerrecht-Dokumentensammlung
Bd. 1 - Friedensrecht
Bd. 2 - Konfliktrecht (1967)
(zit.: Berber, Dokumente Bd. 1 Bd. 2)
- Berber, Friedrich Völkerrechtliche Verträge (1972)
(zit.: Berber, Völkerrechtliche Verträge)
- Cieslar, Eve Der Streit um den Grundvertrag (1973)
Hampel, Johannes-
Zeitler, Franz-Christoph
- Heidelmeyer, Wolfgang-Dokumente zur Berlin-Frage
Hindrichs, Günter 1944-1966 (1967)
(Bearbeiter) 3. Aufl. (zit.: DBF)
- Institut für Internationale Beziehungen der Deutschen Akademie für Staats- und Rechtswissenschaften Dokumente zur Außenpolitik der DDR (1954 ff.)
"Walter Ulbricht"
(Hrsg.)
- Matthey, Ferdinand Entwicklung der Berlin-Frage (1944-1971) (1972)
(zit.: Matthey)
- von Münch, Ingo Dokumente des geteilten Deutschland (1968)
(zit.: v. Münch, Dokumente)
- von Münch, Ingo Ostverträge I und II (1971)
(zit.: v. Münch, Ostverträge)
- von Münch, Ingo Deutschland und die UNO (1973)
(zit.: v. Münch, Deutschland und die UNO)
- Presse- und Informationsamt der Bundesregierung Die Berlin-Regelung (1971)
(zit.: Die Berlin-Regelung)
- Presse und Informationsamt der Bundesregierung Das Viermächte-Abkommen über Berlin vom 3. September 1971 (1971)
(Hrsg.) (zit.: Das Viermächte-Abkommen)

Rush, Kenneth

Rede des amerikanischen Botschafters
in der Bundesrepublik Deutschland
Kenneth Rush, vor der Industrie-
und Handelskammer in Berlin
am 22.9.1971
in: EA 1972 D 54 f.
(zit.: Rush, EA 1972, D 54 f.)

von Siegler, Heinrich
(Hrsg.)

Dokumentation zur Deutschlandfrage
Bd. 1-12 (1959 ff.)
(zit.: Siegler, Deutschlandfrage)

von Siegler, Heinrich
(Hrsg.)

Die Bundesrepublik Deutschland,
Mitglied der Vereinten Nationen
(1973)
(zit.: Siegler, Die Bundesrepublik
Deutschland...)

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort (im Literaturverzeichnis)
Abs.	Absatz
AdG	Keesing's Archiv der Gegenwart
AHK	Alliierte Hohe Kommission für Deutschland
AJIL	The American Journal of Inter- national Law
AK	Alliierte Kommandantura Berlin
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
Bd.	Band
BGBI I, II	Bundesgesetzblatt Teil I, Teil II
BKC/L	Berlin Kommandatura Letter
BK/O	Berlin Kommandatura Order
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesver- fassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungs- gericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz)

BYBIL	The British Yearbook of International Law
bzw.	beziehungsweise
DA	Deutschland-Archiv
DBF	Dokumente zur Berlin-Frage (bearbeitet von Heidemeyer-Hindrichs)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DV	Vertrag über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten (Deutschlandvertrag)
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
EA	Europa-Archiv
f., ff.	fortfolgend
Fußn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GVB1	Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin
HLKO	Haager Landkriegsordnung
Hrsg.	Herausgeber
ICLQJ	The International and Comparative Law Quaterly
insb.	insbesondere, insbesondere
i.S.	im Sinne
JIR	Jahrbuch für internationales Recht
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart

JOR	Jahrbuch für Ostrecht
JR	Juristische Rundschau
JUS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
o. ä.	oder ähnlich
o.J.	ohne Jahresangabe
ÖZfÖR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
Rdn.	Randnummer
RuP	Recht und Politik
S.	Seite
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
StIG	Ständiger Internationaler Gerichtshof
Sp.	Spalte
SZ	Süddeutsche Zeitung
u.a.	und andere
UN-Charta	Charta der Vereinten Nationenn
UNO, UN	Vereinte Nationen
UNYB	Yearbook of the United Nations
vgl.	vergleiche
VOBl	Verordnungsblatt der Stadt Berlin
Vorb.	Vorbemerkung

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WBVR	Wörterbuch des Völkerrechts
WVRK	Wiener Vertragsrechtskonvention
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

E i n l e i t u n g

1. Zur Methode

In jeder Abteil, die sich aus rechtlicher Sicht mit der Berlin-Problematik in irgendeiner Form befaßt, tauchen sowohl staatsrechtliche als auch besatzungsrechtliche und damit völkerrechtliche Fragen auf; dabei sind jeweils andere methodische Ansatzpunkte zu wählen.

a) Zur Methode im Völkerrecht

Adolf Arndt träumte im Jahre 1947 kurz nach Gründung der Vereinten Nationen und unter dem Eindruck des Zweiten Weltkriegs vom internationalen Staatsrecht, in dem der Staat unmittelbar selbst einer Rechtsordnung unterworfen ist.¹⁾ Doch ein Blick in die Charta der Vereinten Nationen (Art. 2 Abs. 1)²⁾ zeigt, daß auch heute noch die Staaten die Grundeinheiten des Völkerrechts sind. Völkerrecht regelt also insbesondere die Beziehungen der Staaten untereinander.

Aus diesem dezentralisierten Charakter³⁾ ergibt sich schon die Schwäche des Völkerrechts, nämlich das Fehlen von echten Gemeinschaftsorganen und auch das Fehlen einer obersten Wertordnung. Vielmehr wird die Welt von verschiedensten Wertvorstellungen geprägt – das westliche und östliche System, die Dritte Welt.⁴⁾

Auch die Vereinten Nationen konnten eine allgemeine Wert-

1) A. Arndt, Internationales Staatsrecht, SJZ 1947 Sp. 217 ff.

2) Text: Berber, Dokumente Bd. 1 Friedensrecht S. 13 ff.; ders., Völkerrechtliche Verträge S. 19 ff.

3) Berber I S. 19 f.; Morgenthau a.a.O. S. 246 f.; Noack a.a.O. S. 160 ff.

4) Vgl. Noack a.a.O. S. 51 ff.

ordnung nicht schaffen⁵⁾. Es gibt zwar Regeln die allgemein anerkannt werden (z.B. das Gewaltverbot),^{6) 7)} doch stehen sich in entscheidenden Punkten oft verschiedene Völkerrechtsdoktrinen gegenüber.⁸⁾

Liegt in dem dezentralisierten Wesen des Völkerrechts und der dezentralisierten Struktur der internationalen Gesellschaft die Schwäche des Völkerrechts, so zeigt dies aber gerade, welche Rolle das Völkerrecht spielen kann, indem es unabhängig von den Wertvorstellungen einen Ausgleich zwischen den Staaten schafft. Dies zeigt sich auch in der Verschiebung des Schwergewichts von Völkergewohnheitsrecht zu Völkervertragsrecht.⁹⁾

Dem Völkerrecht wird deshalb keine normative, sondern eine soziologische Betrachtungsweise gerecht.¹⁰⁾ Das soll aber nur heißen, daß über den Bereich des Normativen hinaus auch die gesellschaftliche Wirklichkeit heranzuzie-

5) Vgl. Morgenthau a.a.O. S. 275 ff.; Noack a.a.O. S. 247 ff.

6) Die Vereinten Nationen haben allerdings auf Grund von Art. 13 Abs. 1a der UN-Charta eine besondere Verantwortung für die fortführende Entwicklung und Kodifikation des Völkerrechts (vgl. Scheuner, Wandlungen im Aufgabenbereich und Struktur der Vereinten Nationen, a.a.O. S. 36 ff.).

7) Zur Bedeutung der Resolutionen (Seidl-Hohenveldern, Recht der intern. Organisationen, 2. Aufl. Rdn. 337 a; Verdross, Quellen S. 138 ff.; Tunkin, Völkerrechtstheorie S. 134 ff.).

8) Vgl. Morgenthau a.a.O. S. 247 f.

9) Vgl. Simma, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, Einleitung S. 25.

10) Vgl. Schüle, Methode der Völkerrechtswissenschaft, a.a.O. S. 143 f.; Wengler I S. 3; Simma, Bemerkungen zur Methode der Völkerrechtswissenschaft S. 339 ff.

hen ist. Dies hat jedoch nicht die Aufgabe der normorientierten Tätigkeit zur Folge, sondern in dem Bereich in dem übereinstimmende Normen anerkannt werden, sind diese auch anzuwenden. Man muß sich aber darüber im klaren sein, daß einerseits die Normen in größerem Maße als in jeden anderen Rechtsgebiet von der gesellschaftlichen Wirklichkeit geprägt werden und diese ihrerseits in weit geringerem Maß von völkerrechtlichen Normen bestimmt wird.¹¹⁾

Hier besteht nun das eigentliche Problem des Völkerrechts, inwieweit Völkerrechtsregeln historische Erscheinungsformen sind und inwieweit sie von der Wirklichkeit gestaltet werden¹²⁾. In dieser dialektischen Verschränktheit von Statischem und Dynamischem¹³⁾ zeigt sich mit der politischen Charakter¹⁴⁾ des Völkerrechts. Einerseits wird versucht die jeweilige an bestimmten Wertvorstellungen orientierte Politik durch Einführung neuer völkerrechtlicher Grundsätze zu stärken, andererseits aber auch politischen Entwicklungen durch Hinweis auf Verstöße gegen völkerrechtliche Normen entgegen zu treten.

b) Zur Methode im Staatsrecht

Demgegenüber trägt das Staatsrecht in der Verfassung eine oberste Wertordnung in sich. Es folgt demgemäß einer weitgehend normativen Betrachtungsweise, auch wenn bei der Interpretation der Verfassung Ansätze einer

11) Simma, Bemerkungen a.a.O. S. 339.

12) Vgl. Morgenthau a.a.O. S. 250 f.; Simma a.a.O. S. 341 spricht vom Entstehen, Leben und Vergehen völkerrechtlicher Normen.

13) Berber, Sicherheit und Gerechtigkeit S. 1.

14) Vgl. Berber I S. 24 ff.; vgl. auch Blumenwitz, Norm and Reality in International Law, a.a.O. S. 113 ff. (S. 119 f.); Uhlitz, DÖV 1968 S. 525 ff.

funktionalen Methode zu finden sind.¹⁵⁾

c) Diese methodische Divergenz hat oft zu Mißverständnissen in der politischen und rechtlichen Auseinandersetzung zum Problem der Rechtslage Deutschlands und Berlins geführt, indem versucht wurde, von den Wertvorstellungen der Verfassung her völkerrechtliche Tatbestände zu analysieren, andererseits aber auch staatsrechtliche Fragen aus völkerrechtlicher Sicht zu lösen. Man wird dieser Problematik hingegen am besten dadurch gerecht, daß man streng zwischen völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Tatbeständen unterscheidet und zugleich nach dem Verhältnis dieser Rechtsordnungen im konkreten Fall fragt.

2. Zum Gegenstand

a) Die Deutschland- und Berlinproblematik

Das aktuelle Interesse an der deutschlandrechtlichen Problematik ist mit der neuen Ostpolitik wieder aufgelebt. Diese trägt der oben dargestellten Entwicklung¹⁶⁾ durch Abschluß völkerrechtlicher Verträge Rechnung. Die Komplexität der Deutschland- und Berlinproblematik zeigt sich aber nicht nur in der methodischen Divergenz Völkerrecht-Staatsrecht, sondern findet auch ihren Ausdruck darin, daß Deutschland und Berlin am Scheitel zweier verschiedener Wertvorstellungen in Ost und West liegen, die ihren Niederschlag in der Auseinandersetzung über die weitgehend vom Völkerrecht¹⁷⁾ in seiner pluralistischen Aus-

15) Vgl. Esser, Vorverständnis und Methodenwahl S. 32 ff., S. 113 ff.; Ossenbühl, Probleme und Wege der Verfassungsauslegung, DÖV 1965 S. 649 ff.; Luhmann, Funktionale Methode a.a.O. S. 1 ff.; Stein a.a.O. S. 11 ff., 37 ff., in der Rechtsprechung des BVerfG insb. das Fernsehurteil (BVerfGE 12 S. 205 ff.).

16) Vgl. Fußn. 9.

17) Ein guter Überblick über die auftauchenden völkerrechtlichen Probleme findet sich bei Meyrowitz a.a.O. S. 85.

prägung bestimmten Problematik findet.

Darüber hinaus besteht, was die besondere Berlin-Problematik betrifft, zwischen der Bundesrepublik und den Westmächten eine grundsätzliche Divergenz über die Rechtslage; diese konnte allerdings zumindest politisch weitgehend durch das Berlin-Abkommen vom 3. September 1971 beseitigt werden.

Die besondere Berlin-Problematik - als Teil der Deutschlandproblematik - ist ohne den historisch-politischen Hintergrund nicht zu verstehen. Hinzu kommt, daß die Anomalität der Lage West-Berlins, dieses zum Krisenherd zwischen Ost und West prädestiniert.¹⁸⁾ Daran konnte auch das Berlin-Abkommen nichts ändern. Solange unter Entspannung und friedlicher Koexistenz¹⁹⁾ Verschiedenes verstanden wird, besteht das politische Problem weiter fort. Die Berlin-Problematik ist also primär kein rechtliches, sondern ein politisches Problem,²⁰⁾ wenn es auch im Ursprung ein Rechtsproblem ist, das in verschiedenen Rechtsauffassungen - gemäß den verschiedenen politischen Interessen - seinen Ausdruck findet.

Der Verfasser wird bemüht sein, sich auf die rechtliche Problematik zu beschränken und diese den heutigen Gegebenheiten entsprechend zu würdigen. Dabei darf jedoch nicht aus dem Auge verloren werden, daß die Sicherheit und damit

18) Vgl. Cramer, Im Interesse Berlins, DA 1971 S. 792 ff.; D. Mahncke a.a.O. S. 95 ff.

19) Vgl. Tunkin, Völkerrechtstheorie S. 95 ff.; ders., Das Leninsche Prinzip der friedl. Koexistenz, in: Sowjetunion heute 1970 Heft 21/22 S. 58 ff.; Sobakin, Friedliche Koexistenz und ideologischer Kampf, in: Sowjetunion heute 1972 Heft 22 S. 14 ff. Jegorow, Friedliche Koexistenz und revolutionärer Prozeß (1972).

20) Vgl. auch Riklin a.a.O. S. 11 f.; D. Mahncke a.a.O. S. 88.

die Lebensfähigkeit Berlins auf dem Schutz der Westmächte beruht, und daß die gesamte Berlinfrage ein Teil der noch zu lösenden Deutschlandproblematik ist.²¹⁾

b) Das eigentliche Thema: Das Vertragsrecht von
Berlin (West)

Die Arbeit behandelt als eigentliches Problem, inwieweit West-Berlin aus rechtlicher Sicht die Möglichkeit hat, selbständig auswärtige Politik durch Abschluß völkerrechtlicher Verträge zu betreiben. Dabei wird sich die Arbeit auf die Abschlußproblematik beschränken, also nicht auf die Ausführungs- bzw. Durchführungsproblematik eingehen.²²⁾

Der Aspekt des eigenen Vertragsschließungsrechts hat in der aktuellen politischen Diskussion keinen hohen Stellenwert, da er dem Interesse an einer größtmöglichen Integration in die Bundesrepublik²³⁾ widerspricht, vielmehr der östlichen Vorstellung von der besonderen politischen Einheit entgegenkommt.²⁴⁾ Die aktuelle Diskussion dreht sich deshalb um die Außenvertretung von Berlin (West) durch die Bundesrepublik, also die Einbeziehung von Berlin (West) in die völkerrechtlichen Verträge der Bundesrepublik.

Doch ist gerade diese Problematik geeignet, dem Statusproblem von Berlin in all seiner Komplexität nachzugehen und es zu erfassen. Deshalb versteht sich die Arbeit auch als Beitrag zum heutigen Status von Berlin, der auch nach dem Berlin-Abkommen vom 3. September 1971 von einer Klärung weit entfernt ist. Dies zeigt zum einen die Regelung im Abkommen selbst, die Literatur, die Rechtsprechung des

21) Vgl. Jüttner, in: Zeitschrift f. Politik 1972, S. 2ff.

22) Zu dieser Unterscheidung: Blumenwitz, Schutz a.a.O. S. 291 ff.

23) Vgl. D. Mahncke, a.a.O. S. 119 f.; H.H. Mahncke, DA 1974 S. 138.

24) Vgl. Rschweski a.a.O. in: Sowjetunion heute 1971 Heft 5 S. 31; weitere Nachweise: § 5 Fußn. 7.

Bundesverfassungsgerichts und die aktuelle Politik.²⁵⁾ Aber auch entgegen der obigen Interessenlage kann es notwendig²⁶⁾ sein, daß der Berliner Senat selbständig nach außen hin auftritt. Dies war vor allem gegenüber der DDR der Fall bei den ergänzenden Vereinbarungen zum Berlin-Abkommen.²⁷⁾ Ebenso ist es nicht gänzlich ausgeschlossen, daß der Senat von Berlin andere Interessen verfolgen kann als die Bundesregierung. Welche rechtlichen Erfordernisse dabei erfüllt sein müssen, soll diese Arbeit zeigen, wobei allerdings die Praxis, entsprechend der jeweiligen Interessenlage, eventuell auch andere Wege finden kann.

3. Zur Terminologie

Der allgemeine Sprachgebrauch versteht unter Berlin sowohl die ganze Stadt, als auch nur deren westlichen oder nur deren östlichen Teil.

Das Berlin-Abkommen vom 3. September 1971 erwähnt nur den westlichen Teil als die Westsektoren von Berlin. Das Grundgesetz spricht vom Land Groß-Berlin, die Verfassung von Berlin vom 1. September 1950 von Berlin; die DDR-Verfassung vom 9. Juni 1968 spricht von Berlin als der Hauptstadt der DDR. Die Ergänzungsvereinbarungen zum Berlin-Abkommen sowie die Briefwechsel zum Grundvertrag, zum Vertrag mit der Tschechoslowakei,²⁸⁾ das Berlin-Schrei-

25) Vgl. dazu Schröder, Noch immer Querelen, in: Der Journalist, März 1974 S. 83 ff. (Sonderbeilage); Nawrocki. Die DDR und das Viermächte-Abkommen, DA 1974 S. 564 ff.; Hacker, Berlin-Status und Berlin-Wirklichkeit, in: Politische Meinung 1974 (Heft 153) S. 63 ff.

26) Morgenthau a.a.O. S. 247 als Vertreter der realistischen Schule bezeichnet die Notwendigkeit und die gegenseitige Übereinkunft als die eigentlichen rechtsetzenden Kräfte.

27) Zur bisherigen Praxis näheres: § 12.

28) Text: DA 1974 S. 213; EA 1974 D 57 ff. Die Fundstellen der anderen Dokumente finden sich in den folgenden Kapiteln.

ben zur Aufnahme in die Vereinten Nationen sprechen von Berlin (West). Die letzte Bezeichnung kann als heute offizielle Bezeichnung der drei Westsektoren gelten. Diese terminologischen Differenzen sind Ausdruck der Komplexität der Rechtslage in Berlin. Im folgenden werden die drei westlichen Sektoren meist neutral als West-Berlin oder Westberlin oder Westsektoren, oder, den amtlichen Bezeichnungen entsprechend als Land Berlin, Berlin oder Berlin (West) bezeichnet; der östliche Sektor überwiegend als Ostsektor, Ost-Berlin oder Berlin; die ganze Stadt als Berlin, ganz Berlin oder Groß-Berlin.²⁹⁾

29) Ähnlich die Terminologie bei Carstens a.a.O. S. 67.

1. Kapitel

Die Vertragsfähigkeit

Unter Vertragsfähigkeit wird die Befugnis verstanden, völkerrechtliche Verträge abzuschließen - auch Vertragskompetenz, Vertragsabschlußrecht, Vertragsschließungsrecht oder Vertragsrecht genannt.¹⁾

§ 1 Die Völkerrechtssubjektivität

Ein völkerrechtlicher Vertrag setzt das Zusammenwirken von mindestens zwei Völkerrechtssubjekten voraus.²⁾ Diese allgemein übliche Definition des völkerrechtlichen Vertrags hat für sich genommen ebenso wenig wie die Definition des Völkerrechtssubjekts als Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten³⁾ einen eigenen Aussagegehalt. Der juristische Begriff der Völkerrechtsfähigkeit setzt vielmehr das Vertragsrecht voraus. Nur Rechtssubjekte des Völkerrechts können Partner völkerrechtlicher Verträge sein, wie umgekehrt Partner völkerrechtlicher Verträge durch die ihnen zuzurechnenden Erklärungen automatisch Subjekte des Völkerrechts werden.⁴⁾

Materiellen Aussagegehalt erhält die Rechtssubjektslehre erst durch Unterscheidung nach ausgeübter Rechtsmacht, Handlungsfähigkeit oder Qualität der Rechtssubjekte.⁵⁾

1) Zum Begriff der Vertragsfähigkeit: Blumenwitz, Schutz a.a.O. S. 79 f.; vgl. auch Art. 6 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge (Text: ZaöRV Bd. 29 (1969) S. 711; Intern. Legal Materials 1969 S. 679 ff.; Jahrbuch für intern. Recht (JIR) Bd. 15 (1971) S. 723 ff.; Berber, Völkerrechtliche Verträge S. 118 ff.).

2) Berber I S. 411.

3) Berber I S. 110.

4) Blumenwitz, a.a.O. S. 139.

5) Vgl. Blumenwitz, a.a.O. S. 144.

Es werden deshalb üblicherweise zwei Arten⁶⁾ von Rechtssubjekten unterschieden, die vom Völkerrecht unterstehen:

1. die "normalen", "generellen", "geborenen", "notwendigen" Subjekte:

Das sind die Subjekte, die kraft ihrer Existenz dem Völkerrecht unterstehen, also die Staaten im Sinne des Völkerrechts, als in allen äußeren und inneren Angelegenheiten von jeden anderen ihnen nicht unter- oder eingeordneten Verbandsgewalt unabhängig⁷⁾ und damit souverän.⁸⁾

Sie sind die Grundeinheiten des internationalen Systems,⁹⁾ ihnen kommt eine umfassende Berechtigung zur Teilnahme am völkerrechtlichen Verkehr zu.

2. Die "künstlichen", "speziellen", "gekorenen", "abgeleiteten" Subjekte:

Diese können zwar am Völkerrechtsverkehr teilnehmen, nachdem sie von den notwendigen Subjekten kreiert worden sind, haben aber nicht die umfassende völkerrechtliche Position der souveränen Staaten, sind also minderen Rechts.¹⁰⁾

6) Die klassische Auffassung, daß ausschließlich die Staaten Völkerrechtssubjekte sind, wird nur noch vereinzelt vertreten.
Vgl. dazu Berber I S. 111 f.; Blumenwitz, a.a.O. S. 145; Mosler, ZaöRV Bd. 22 S. 1 ff.; Bernhardt a.a.O. S. 6 ff.

7) So die Definition von Berber I S. 126.

8) Art. 2 Abs. 1 der UN-Charta (Berber, Völkerrechtl. Verträge S. 15 ff.) Auf den umstrittenen Begriff der Souveränität als Wesensmerkmal des Staates im Sinn des Völkerrechts soll hier nicht eingegangen werden (vgl. Berber I, S. 120 f.; Blumenwitz a.a.O. S. 141 ff.; Kimminich, Souveränität S. 11 ff.; Rumpf, a.a.O. S. 5 ff.; Jahrreiß, Die Souveränität der Staaten a.a.O.).

9) Kimminich a.a.O. S. 21.

10) Mosler a.a.O. S. 24.

Welche qualitative Abstufung vorliegt ist eine Frage des konkreten Einzelfalls.¹¹⁾

Um der Fortentwicklung (Entkolonialisierung, internationale Zusammenarbeit) und einer notwendigen Differenzierung der Völkerrechtsordnung gerecht zu werden, hat die Staatenpraxis und die Völkerrechtslehre immer wieder neue Klassifikationsbegriffe entwickelt, je nach der Qualität der Statusminderung. Sie reichen von den Mandaten¹²⁾ und Treuhandgebieten¹³⁾, von den Protektoranten¹⁴⁾, den freien Städten¹⁵⁾ über die völkerrechtlichen Assoziationsverhältnisse¹⁶⁾ bis zu den internationalen Kooperations- und Integrationsgemeinschaften¹⁷⁾.

§ 2 Vertragsfähigkeit innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften

Aber auch innerstaatliche Rechtsgemeinschaften¹⁸⁾, die nach der herkömmlichen klassischen Auffassung nicht völkerrechtsunmittelbar¹⁹⁾ sind, können völkerrechtlich

11) Blumenwitz a.a.O. S. 146; vgl. zum ganzen Problemkreis insbesondere Mosler a.a.O. S. 18 ff.

12) Vgl. Art 22 der Völkerbundssatzung, dazu Kunz a.a.O. S. 181 ff.

13) Vgl. Art. 75 der UN-Charta, dazu: Murray, The United Nation Trusteeship System; Toussaint, The Trusteeship System of the United Nations.

14) Vgl. Kunz a.a.O. S. 288 ff.

15) Vgl. F. Münch, Die Freie Stadt, a.a.O.

16) Vgl. Fahrni a.a.O. S. 145 ff.; Zieger a.a.O. S. 1 ff.

17) Dazu Mosler, ZaöRV Bd. 22 S. 1 ff.

18) Zum Begriff der innerstaatlichen Rechtsgemeinschaften Blumenwitz a.a.O. S. 21 Fußn. 1.

19) Kunz S. 626 ff.; Verdross a.a.O. S. 194.

vertragsfähig sein, soweit ihnen der umfassend völkerrechtsfähige Gesamtstaat²⁰⁾ die auswärtige Betätigung erlaubt.²¹⁾

Dieses in der internationalen Praxis²²⁾ entwickelte und in der Völkerrechtslehre²³⁾ überwiegend anerkannte Recht der innerstaatlichen Gemeinschaften ist durch die Streichung von Art. 5 Sec. 2 der Draft Articles on the Law of Treaties nicht berührt worden. Art. 5 Sec. 2 der Draft Articles wurde vielmehr wegen des Widerspruchs zum Geltungsbereich der Wiener Vertragsrechtskonvention²⁴⁾ nicht in diese Konvention übernommen.²⁵⁾ Wie Blumenwitz²⁶⁾ an Hand einer eingehenden Studie der Staatenpraxis nachgewiesen hat, kann den innerstaatlichen Rechtsgemeinschaften auf zwei Wegen das Vertragsrecht eingeräumt werden:

1. die Verfassung kann die Kompetenz zum Vertragsschluß regeln (z.B. Art. 32 Abs. 3 GG)
2. der Gesamtstaat kann die innerstaatliche Rechtsgemeinschaft im konkreten Fall zum Vertragsschluß ermächtigen,²⁷⁾ wobei die Ermächtigung allgemein durch Abschluß eines Rahmenvertrages²⁸⁾ mit dem Vertrags-

20) Dazu ausführlich Bernier a.a.O. S. 17 ff.; Steinberger a.a.O. S. 416; Bernhardt a.a.O. S. 12; Wildhaber a.a.O. S. 257.

21) Blumenwitz S. 79 f. u. S. 138 ff.; Bernier S. 13 ff.; Bernhardt a.a.O. S. 18 f.; Steinberger a.a.O. S. 416; Wildhaber a.a.O. S. 263.

22) Vgl. dazu Blumenwitz S. 80 ff.; Bernier S. 36 ff.

23) So Verdross S. 354; Guggenheim S. 275; Wengler I S. 272 sowie die in Fußn. 20 zitierte Literatur.

24) Gemäß Art. 1 gilt die Konvention nur für Verträge zwischen Staaten (Fundstelle vgl. Fußn. 1).

25) Vgl. Blumenwitz a.a.O. S. 156 f.; Bernier a.a.O. S. 16; Wildhaber a.a.O. S. 266; vgl. auch Neuhold, AVR Bd. 15 S. 14 f.; Fleischhauer, JIR Bd. 15 S. 215; Verosta, ZaöRV Bd. 29 S. 675.

26) Vgl. Blumenwitz, Schutz a.a.O. S. 80 ff.

27) Vgl. Blumenwitz a.a.O. S. 127 ff. (131)

28) Beispiel: französisch-kanadisches Kulturabkommen vom 17. November 1965.

partner erfolgen kann oder durch spezielle
Ermächtigung durch Notenwechsel.²⁹⁾

Dieses Vertragsrecht der innerstaatlichen Rechtsgemeinschaft ist nicht nur eine "bundesrechtliche" Art der Kompetenzverteilung auf dem Gebiet der äußeren Angelegenheiten³⁰⁾, sondern beruht nach der modernen völkerrechtlichen Auffassung auf einer abgeleiteten Völkerrechtssubjektivität.³¹⁾

Für das Vertragsrecht kommt es deshalb nicht auf die Staatsqualität des innerstaatlichen Verbandes an, sondern entscheidend ist vielmehr, ob die in Betracht kommenden Einheiten ein Minimum an Selbständigkeit besitzen, das sie zur Eingehung und Einhaltung internationaler Vereinbarungen befähigt.³²⁾ Neben den Gliedstaaten können auch die staatsrechtlichen Assoziationen unter den obigen Voraussetzungen vertragsfähig sein.³³⁾

Innerstaatliche Rechtsgemeinschaften gehören also, wenn ihnen ein Vertragsrecht eingeräumt ist, zur Gruppe der Völkerrechtssubjekte mit minderem Status. Dennoch zeigt sich beim Kurationsakt ein bedeutender Unterschied zu den oben aufgeführten herkömmlich im Völkerrecht anerkannten beschränkten Völkerrechtssubjekten. Die Gebiets-einheiten stehen unter einem Oberstaat, von dem sie ihre Völkerrechtssubjektivität ableiten. Nur in diesem Umfang sind die Völkerrechtssubjekte, sie bleiben aber innerstaatliche Rechtsgemeinschaften.

Es soll deshalb - wie allgemein üblich - an der klassischen

29) Beispiel: Kulturabkommen zwischen Frankreich und Quebec vom 27. Februar 1965; Abkommen über kulturelle Zusammenarbeit zwischen Frankreich und Quebec vom 24. November 1965.

30) So Kunz a.a.O. S. 633 f.

31) Dazu insbesondere Blumenwitz a.a.O. S. 151 ff.; Bernhardt a.a.O. S. 19 f.; Wengler I. S. 272; Bernier a.a.O. S. 82; Wildhaber a.a.O. S. 263.

32) Vgl. Bernhardt a.a.O. S. 21.

33) Vgl. Blumenwitz a.a.O. S. 23 ff.

Unterscheidung von völkerrechtlichen Gebilden (die souveränen Staaten als volle Völkerrechtssubjekte, Völkerrechtssubjekte minderen Rechts, völkerrechtlichen Verbindungen) sowie staatsrechtlichen Gebilden (Gliedstaaten, staatsrechtlichen Assoziationen) festgehalten werden.³⁴⁾

Voraussetzung einer Untersuchung der Frage nach dem Vertragsschließungsrecht von Berlin (West) ist deshalb zunächst die Klärung des Status von Berlin (West). Ist es ein staatsrechtliches Gebilde (Gliedstaat, staatsrechtliche Assoziation o.ä.) oder wie von östlicher Seite immer wieder behauptet eine besondere politische Einheit im Sinn eines Völkerrechtssubjekts.³⁵⁾

34) Vgl. Kunz a.a.O. S. 537 ff.; Verdross S. 194; Fahrnia a.a.O. S. 24 ff.

35) Nachweise vgl. unten § 5 Fußn. 7.

2. Kapitel

Der Status von Berlin

Der gegenwärtige Status Berlins ist nur verständlich aus der historischen Entwicklung. Er ist eng mit dem Problem der Rechtslage Deutschlands verzahnt. Zur Analyse müssen Ereignisse herangezogen werden, die sich zum einen in den letzten Kriegsjahren abspielten, zum anderen aber auch bis in die Gegenwart reichen. (Berlin-Abkommen vom 3.9.1971; Grundvertrag vom 21.12.1972; Beitritt in die UNO am 18.9.1973).

Bei der Statusfrage muß man von folgender Unterscheidung ausgehen:

1. der besatzungsrechtlichen Seite, das ist das Verhältnis der Alliierten untereinander und zu Berlin - hier alliierten Status genannt;

2. der Frage nach der Zuordnung von West-Berlin bzw. Ost-Berlin zur Bundesrepublik bzw. der DDR oder als selbständiges deutsches Sondergebiet - hier deutscher Status genannt.¹⁾

In diesem Zusammenhang interessiert vor allem der staatsrechtliche, also deutsche Status. Dieser läßt sich aber nur verstehen, wenn man zunächst einen Blick auf den alliierten Status wirft. Das zeigt sich schon darin, daß

1) Diese Terminologie zur Unterscheidung des besatzungsrechtlichen und staatsrechtlichen Status wird in Anschluß an Gascard DA 1972 S. 1158 ff. getroffen (vgl. zu dieser Unterscheidung auch Riklin a.a.O. S. 255 f.; Kreutzer, Rechtsstellung a.a.O.; Uhlitz, DÖV 1968 S. 527 ff.).

Vertragspartner des Berlin-Abkommens vom 3. September 1971²⁾ nicht die jeweiligen staatsrechtlichen Gebilde³⁾ Bundesrepublik und DDR, die dieses Gebiet staatsrechtlich beanspruchen⁴⁾, sondern die vier Alliierten USA, UdSSR, Großbritannien und Frankreich waren.⁵⁾

A. Der alliierte Status Berlins

§ 3 Der Viermächtestatus

I. Keine Bestätigung des Viermächtestatus im Berlin-Abkommen vom 3. September 1971

Das Berlin-Abkommen bringt, was den alliierten Status anbelangt, keine endgültige Klärung, die Statusproblematik wurde vielmehr weitgehend ausgeklammert.⁶⁾

- 2) Text: Beilage Nr. 24/72 zum Bundesanzeiger Nr. 174 vom 15.9.1972 S. 45 ff. (mit englischem, französischem und russischem Text sowie deutscher Übersetzung); EA 1971 D 443 ff.; Das Viermächte-Abkommen über Berlin; Die Berlin-Regelung S. 157 ff.
Die drei Originaltexte sprechen vom vierseitigen Abkommen, die nicht offizielle deutsche Übersetzung vom Viermächte-Abkommen. Es soll hier desweiteren die neutrale Bezeichnung Berlin-Regelung bzw. Berlin-Abkommen gewählt werden.
- 3) Auf die Rechtslage Deutschlands wird noch weiter unten einzugehen sein.
- 4) Art. 23 GG: "Groß-Berlin"
Art. 1 Abs. 2 der Verfassung der DDR: Berlin Hauptstadt der DDR - auf diese Problematik wird noch einzugehen sein.
- 5) Auf diese Besonderheit weist mit Recht Menzel, Symposium S. 213 hin.
- 6) Vgl. dazu insb. Gascard, DA 1972 S. 1159 f.; Hacker, a.a.O. Polit. Meinung 1972 S. 80 f.; D. Mahncke a.a.O. S. 88 f.; K. Ipsen, JIR Bd. 16 S. 269 Fußn. 14; H.H. Mahnke, DA 1973 S. 733; zur insoweit übereinstimmenden östl. Auffassung: Boldyrew, Westberlin S. 20; ders. in: Deutsche Außenpolitik 1972 S. 876, 878; Wysozki in: Dokument der Zeit 1971 S. 11, 13.

Das Vertragswerk beruht auf drei Grundprinzipien⁷⁾:

- (1) Fortbestand der gemeinsamen und individuellen Rechte und Verantwortlichkeiten (Abs. 3 der Präambel; Ziff. 3 der allgemeinen Bestimmungen)
- (2) Berücksichtigung der tatsächlich bestehenden Lage (Abs. 4 der Präambel; Ziff. 4 der allgemeinen Bestimmungen)
- (3) Vorbehalt der unterschiedlichen Rechtsauffassungen (Abs. 6 der Präambel; Ziff. 4 der allgemeinen Bestimmungen)

Der Widerspruch zwischen (1) und (3) zeigt, daß das Berlin-Abkommen die bestehenden Rechte nicht ablösen, also keinen neuen Status schaffen sollte.⁸⁾ Übereinstimmung besteht allerdings nur darin, daß überhaupt noch Rechte bestehen. Die Sowjetunion stellt also die besatzungsrechtliche Stellung der Westmächte nicht mehr in Frage. Welche Rechte und Verantwortlichkeiten aber im einzelnen bestätigt wurden, geht wegen des Vorbehalts der unterschiedlichen Rechtsauffassungen nicht aus dem Vertragstext hervor. Zwar werden "die entsprechenden Vereinbarungen der Kriegs- und Nachkriegszeit nicht berührt", strittig bleibt aber weiterhin welche Abkommen maßgeblich sind.⁹⁾

Dies wird auch noch dadurch unterstrichen, daß über das Verhandlungsobjekt selbst keine Einigung erzielt werden konnte.¹⁰⁾ Es wird nur von dem "betreffenden Gebiet" (relevant area) gesprochen. Der Aufbau in Teil I (allgemeine Bestimmungen über das betreffende Gebiet)

7) Vgl. dazu Zivier a.a.O. S. 122; vgl. auch Boldyrew, Deutsche Außenpolitik 1972 S. 881 f.

8) So auch Zivier a.a.O. S. 122; Boldyrew a.a.O. S. 887.

9) Dazu noch näheres unten II. 2; III 1.

10) Vgl. Gascard a.a.O. S. 1159 f.; Hacker a.a.O. S. 80; D. Mahncke a.a.O. S. 88 f.; H.H. Mahnke, DA 1973 S. 733. a. A. Doeker-Melzheimer-Schröder, AJIL 1973 S. 55; Carstens a.a.O. S. 71 f.; Baumeister, RuP 1973 S. 140 - Regelung für ganz Berlin; Quist a.a.O. S. 102 - Gegenstand nur West-Berlin

und Teil II (Bestimmungen, die die Westsektoren betreffen) sprechen zwar dafür, daß das betreffende Gebiet ganz Berlin ist. Doch zeigt gerade der Wortlaut "betreffendes Gebiet", daß diese unbestimmte Formulierung wegen der unterschiedlichen Rechtsauffassungen gewählt wurde. Diese Formulierung erlaubt es sowohl der westlichen als auch der östlichen Seite, an ihrem Rechtsstandpunkt festzuhalten.

Hält man aber dennoch den Wortlaut und den Aufbau des Abkommens für eindeutig, so wird man aber zumindest die Frage des Objektes dem Vorbehalt der unterschiedlichen Rechtsauffassungen zuzurechnen haben.¹¹⁾

Nach westlicher Auffassung besteht nämlich der Viermächtestatus für ganz Berlin trotz der faktischen Spaltung der Stadt weiterhin fort¹²⁾, nach östlicher Auffassung kann nur noch von einem Viermächtestatus von Westberlin die Rede sein.¹³⁾

Bezeichnenderweise findet sich der Begriff der Viermächte-Verantwortung für Berlin als Ganzes erst in dem Schreiben der drei Botschafter an den Bundeskanzler vom 3. September 1971,¹⁴⁾ das nicht Bestandteil des Vertrages ist.^{14a)}

Zusammenfassend kann also gesagt werden, daß die Sowjetunion die besatzungsrechtliche Stellung der

11) So wohl Zivier a.a.O. S. 125 f.

12) Vgl. vor allem die Rede von K. Rush (EA 1972 D 54 f.); Erläuterungen in: Das Viermächte-Abkommen S. 92 f.

13) Vgl. Interview von Honecker, EA 1971 D 465 und die östliche Literatur: Boldyrew, Westberlin S. 20; ders. in: Deutsche Außenpolitik 1972 S. 886; Wysozki, Dok. der Zeit 1971 S. 10 ff.

14) Fundstelle: Beilage a.a.O. S. 68; Viermächte-Abkommen S. 37 f.; EA 1971 D 460; Berlin-Regelung S. 182.

14a) Zu den Vertragsbestandteilen Zivier a.a.O. S. 113 f.

Westmächte nicht mehr in Frage stellt, daß aber alles andere offen geblieben ist, insbesondere welche Vereinbarungen maßgeblich sind und welches Gebiet diese Vereinbarungen betrifft.

Eine Klärung des alliierten Status ist demnach nur möglich, wenn man von den rechtlich relevanten historischen Ereignissen¹⁵⁾ ausgeht.

II. Das Besatzungsrecht als Rechtsgrundlage:

Die Rechtslage 1945

Rechtsgrundlage der alliierten Rechte in Berlin ist das Besatzungsrecht.

Ausgangspunkt ist also die Rechtslage, wie sie sich nach dem Zweiten Weltkrieg 1945 darstellte.

Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Innehabung und der Ausübung dieser Rechte.¹⁶⁾

1. Die Innehabung der Besatzungsrechte:

Aufgrund des Faktums der militärischen Besetzung anläßlich des Krieges besaßen die Alliierten den völkerrechtlichen Titel, die hoheitliche Gewalt im be-

15) Auf eine ausführliche Darstellung des historisch-politischen Hintergrunds soll hier verzichtet werden. Vgl. den historisch-politischen Teil bei Riklin; v.d. Gablentz, Die Berlin-Frage in ihrer weltpolitischen Verflechtung; Jüttner, Die Entstehung der Berlin-Frage, in: Zeitschrift f. Politik 1972 S. 2 ff.; D. Mahncke a.a.O., der weitgehend den historisch-politischen Teil mitbehandelt.

16) Auf diese Unterscheidung weist schon Stödter a.a.O. S. 200 f. hin. Darauf bauen - wenn auch nicht expressis verbis - die westlichen besatzungsrechtlichen Abhandlungen über Deutschland und Berlin weitgehend auf (vgl. Jaenicke a.a.O. S. 9 ff., 20 ff.; Riklin a.a.O. S. 239, 241; Bathurst a.a.O. S. 305; D. Mahncke a.a.O. S. 35; Zivier a.a.O. S. 407.)

setzten Gebiet (=Besatzungsgewalt) auszuüben.¹⁷⁾ Anknüpfungspunkt für die Innehabung der Besatzungsrechte ist also primär etwas Tatsächliches, nämlich daß sich ein bestimmtes Gebiet effektiv in der Gewalt des Okkupanten befindet.¹⁸⁾ Dieser äußere Vorgang wird völkerrechtlich sanktioniert.¹⁹⁾

Nun ist aber gerade strittig, welcher völkerrechtliche Titel der Besetzung Deutschlands nach dem Zweiten Weltkrieg - und damit auch der Besetzung Berlins - zugrundelag; ob es sich also um eine occupatio bellica²⁰⁾ oder um eine occupatio sui generis²¹⁾ handelte.²²⁾ In diesem Zusammenhang erübrigt sich aber ein Eingehen auf diese Problematik, da diese Streitfrage nur für den Umfang der Berechtigung²³⁾ nicht aber für die völkerrechtliche

17) Vgl. Berber II S. 133 f.; Verdross S. 463; Stödter a.a.O. S. 184; Jaenicke a.a.O. S. 10; Schmoller-Maier-Tobler § 7 S. 4 ff.

18) Vgl. Art. 42 HLKO (Fundstelle: Berber, Dok. Bd. II S. 1892 ff.; ders. Völkerrechtliche Verträge S. 308 ff.

19) Gegen diese Auffassung wenden sich einige östliche Autoren mit dem Einwand, daß es eine Eroberungsdoktrin im Völkerrecht nicht gäbe (vgl. Rschweski, Westberlin S. 37 f.; Arzinger-Poeggel a.a.O. S. 15). Sie bedenken dabei aber nicht, daß sich damit auch die Sowjetunion ihrer Rechte begeben würde. - dazu noch näheres unten bei den Ausführungen zur Besatzungsgewalt (3. S. 25 f.).

20) So Laun, HLKO S. 83 ff.; Berber II S. 127 ff.; Stödter a.a.O. S. 160 ff.; Riklin S. 230 ff.

21) So als erster Sauser-Hall a.a.O. S. 9 ff.; E. Kaufmann, Rechtslage S. 18 ff.

22) Weitere Nachweise bei Krülle a.a.O. S. 111 f.; Jaenicke a.a.O. S. 11 Fußn. 5.

23) Insbesondere die Frage, ob die Besatzungsmächte an Art. 43 HLKO gebunden waren oder ob sie ihre Besatzungsziele völkerrechtsmäßig durchführen konnten (vgl. Berber II S. 133; Laun, HLKO S. 83 ff.; Guggenheim II S. 929).

Berechtigung als solche eine Rolle spielt. Es sei aber darauf hingewiesen, daß die bedingungslose Kapitulation nicht Rechtsgrundlage sein kann²⁴⁾, sondern daß auch eine occupatio sui generis davon auszugehen hat, daß es sich um eine Besetzung anläßlich eines Krieges handelte, also an die tatsächliche Besetzung i.S. von Art 42 HLKO anzuknüpfen ist und damit diese Besetzung sich qualitativ nicht von der in der in der HLKO geregelten Erscheinungsform der Besatzungsgewalt unterscheidet.²⁵⁾ Letztlich entscheidend ist also, welches Gebiet effektiv besetzt wurde, d.h. wer die Besatzungsgewalt in dem betreffenden Gebiet ausübte.

Mit der tatsächlichen militärischen Besetzung Deutschlands, die in der Erklärung vom 5. Juni 1945²⁶⁾ gipfelte, haben die Alliierten die Besatzungsgewalt in Deutschland übernommen. Unerheblich ist dabei, daß die Sowjetunion im April 1945 vorübergehend Berlin allein besetzt hatte, ihre Rechte gingen unter, als sie ihre alleinige effektive Herrschaft über Berlin preisgab.²⁷⁾

2. Die Ausübung der Besatzungsrechte

a) Berlin - besonderes Besatzungsgebiet

Die Modalitäten der Ausübung der Besatzungsgewalt

24) So Guggenheim II S. 930 ff.; vgl. zu dieser Problematik M. Arndt a.a.O. S. 108 ff.; v. Richthofen a.a.O. S. 66 ff.

25) Art. 42 HLKO muß als allgemeiner Grundsatz, der sich aus dem Wesen der Besetzung ergibt, auch dann gelten, wenn man die occupatio bellica nicht als einzige Quelle des kriegerischen Besatzungsrechts ansieht (in diesem Sinne E. Kaufmann a.a.O. S. 17; Schmoller-Maier-Tobler § 5 (S. 9 f.)).

26) Text: v. Münch, Dokumente a.a.O. S. 19 f.; Dokumente zur Berlin-Frage (DBF) Nr. 10 S. 10.

27) Vgl. Riklin a.a.O. S. 237; D. Mahncke a.a.O. S. 35,

waren bereits im voraus geregelt, also in welchem Gebiet und durch welche Organe, die aus dem Faktum der Besetzung folgenden Rechte ausgeübt werden sollten.

Aufgrund der Abkommen über die Besatzungszonen in Deutschland und die Verwaltung von Groß-Berlin - Londoner Protokoll vom 12. September 1944²⁸⁾, Zusatzabkommen vom 14. November 1944²⁹⁾ und Zusatzabkommen vom 26. Juli 1945³⁰⁾ - war Berlin ein von den anderen vier Besatzungszonen unabhängiges besonderes Gebiet, das gemeinsam von drei (vier) Mächten besetzt werden sollte. So heißt es in Ziff. 1 des Protokolls vom 12. September 1944

"... will be divided into three zones, one of which will be allotted to each of the three Powers, and a special Berlin area, which will be under joint occupation by the three Powers."

Aber nicht nur der Wortlaut, auch die beigelegten Karten bestätigen diese Auffassung.³¹⁾

Als gemeinsames Organ, das die Besatzungsgewalt ausüben sollte, war in Ziff. 5 des Protokolls vom 12. September 1944 die Alliierte Kommandatur vorgesehen, während die anderen Besatzungszonen je einem Oberbefehlshaber unterstellt waren (Ziff. 3).

Entsprechend diesem Abkommen erfolgte auch die tatsächliche Einrichtung der Viermächteverwaltung Berlins.³²⁾

28) Text: v. Münch a.a.O. S. 25; Riklin Dok. Nr. 1a, S. 293 DBF-Nr. 1 S. 1; Berber, Dok. Bd. 2 S. 2266.

29) Text: v. Münch a.a.O. S. 27; Riklin Dok. Nr. 1b S. 298 DBF Nr. 2 S. 4; Berber a.a.O. S. 2269.

30) Durch dieses Abkommen ist Frankreich den ursprünglichen Dreimächteabkommen beigetreten (vgl. Riklin Dok. Nr. 1c S. 302).

31) Dies hat insbesondere Riklin a.a.O. S. 244 ff. überzeugend nachgewiesen. Dies entspricht auch der Auffassung der Westmächte und der Bundesrepublik (vgl. auch Bathurst a.a.O. S. 258 ff.).

32) Vgl. dazu D. Mahncke S. 34, 39; Zivier a.a.O. S. 44 f.; und Befehl Nr. 1 der Alliierten Kommandatur vom 11.7.1945 (DBF Nr. 18 S. 16).

b) Die östliche Auffassung: Berlin - Teil der
sowjetischen Besatzungszone

Demgegenüber wird zu dieser grundsätzlichen Frage im östlichen Schrifttum³³⁾ nach wie vor die Auffassung vertreten, daß ganz Berlin nach dem Kriege zur sowjetischen Besatzungszone gehörte und den Westmächten lediglich ein Recht zur Teilnahme an der gemeinsamen Verwaltung Berlins eingeräumt wurde. Dabei wird zwar davon ausgegangen, daß Berlin ein Sondergebiet - bedingt durch die Errichtung einer gemeinsamen Verwaltung der Hauptstadt Deutschlands als Sitz der zentralen Besatzungsorgane³⁴⁾ - innerhalb der sowjetischen Besatzungszone war. Aber das Londoner Protokoll vom 12. September 1944 wird, ausgehend von der Überschrift "Administration of Greater Berlin" im Unterschied zu "Zones of Occupation" und Ziff. 5 "an Inter-Allied Governing Authority (Komandatura) consisting of the Commandants will be established to direct jointly the administration of the Greater Berlin Area", dahingehend ausgelegt, daß die oberste Besatzungsgewalt beim sowjetischen Oberbefehlshaber und nicht bei der Alliierten Komandatura lag, diese vielmehr nur Verwaltungsfunktionen ausübte.³⁵⁾ Die Frage der territorialen Zugehörigkeit und somit der Herauslösung Berlins aus der sowjetischen Besatzungszone sei niemals Gegenstand der Beratungen gewesen.³⁶⁾ Auch wenn von der östlichen Auffassung in der heutigen Ausprägung die geschichtliche Entwicklung berücksichtigt wird³⁷⁾, so werden daraus für den jetzigen

33) Vgl. insbesondere Rschweski, Westberlin S. 7 ff.; ders., in: Sowjetunion heute 1971 Heft 4 S. 30 f.; Boldyrew, in Dok. der Zeit 1969 S. 3 ff.; Belezky a.a.O. S. 35 f. Keiderling-Stulz a.a.O. S. 62 f.; Görner a.a.O. S. 8 ff.; Arzinger-Poeggel a.a.O. S. 16 f. (zur identischen Verfasserschaft von Belezky, Boldyrew und Vysockij: vgl. unten § 5 Fußn. 6).

34) Boldyrew, in: Dok. der Zeit 1969 S. 3; Rschweski, Westberlin S. 16; Keiderling-Stulz a.a.O. S. 63; Görner S. 8.

35) Vgl. insb. Boldyrew, in: Dok. der Zeit a.a.O. S. 4.

36) Boldyrew a.a.O. S. 3 (Fußn. 34).

37) Dazu näheres unten § 5.

alliierten Status Berlins folgende Konsequenzen gezogen:

- die Sowjetunion hat in bezug auf West-Berlin ein Mitspracherecht, während den Westmächten dieses in bezug auf Ost-Berlin fehlt (Viermächtestatus von Westberlin)³⁸⁾
- dabei ist das Recht der Sowjetunion höherrangig (abgeleitetes Recht)³⁹⁾, was insbesondere Auswirkungen auf das Zugangsrecht hat; dieses beruht nach sowjetischer Auffassung auf einer freiwilligen Gewährung seitens der Sowjetunion (bzw. der DDR)⁴⁰⁾
- die Verwaltung Berlins durch die Westmächte ist nur eine zeitweilige Erscheinung, also vorübergehend⁴¹⁾
- die Ansprüche der BRD auf Westberlin sind widerrechtlich⁴²⁾

Diese östliche Auffassung ist aber mit dem klaren Wortlaut der Ziff. 1 des Londoner Protokolls und den beigefügten Karten nicht vereinbar.⁴³⁾

c) Die Sektoreneinteilung

Ebensowenig darf allein - wie zum Teil im westlichen Schrifttum⁴⁴⁾ - darauf abgestellt werden, daß die Stadt

38) Boldyrew a.a.O. S. 6; Belezky S. 39 f.; Görner a.a.O. S. 22.

39) Görner a.a.O. S. 13, 22; Arzinger-Poeggel a.a.O. S. 30.

40) Vgl. Görner a.a.O.; Belezky a.a.O. S. 43 f.; dazu auch Wettig, DA 1974 S. 380 - zur Zugangsproblematik allgemein Zivier S. 103 ff.

41) Boldyrew a.a.O. S. 6.

42) Boldyrew a.a.O. S. 7; Görner a.a.O. S. 23 f.; Rschweski, Westberlin S. 51 f.

43) Vgl. oben 2a (S. 21 f.).

44) Ermacora a.a.O. S. 485 ff.; Böhm, a.a.O. S. 27 ff.; Werner a.a.O. S. 49 ff.

in Sektoren eingeteilt wurde, damit Berlin also überhaupt keine interalliierte Zone war, vielmehr jeder der vier Alliierten in seinen Sektoren die alleinige Besatzungsgewalt ausübte, wobei ganz Berlin nur gemeinsam verwaltet wurde. Daran ist zwar richtig, daß die alliierte Besatzungsgewalt durch Anordnungen der einzelnen Mächte auch in den einzelnen Sektoren ausgeübt werden konnte.⁴⁵⁾ Dies konnte aber nur in dem Umfang geschehen, wie sie von der Alliierten Kommandatur eingeräumt wurde.⁴⁶⁾

Somit läßt sich also feststellen, daß auf Grund des Londoner Protokolls vom 12. September 1944 mit seinen Ergänzungsvereinbarungen im Sondergebiet Berlin originäre Besatzungsrechte gemeinsam ausgeübt wurden.

3. Die Besatzungsgewalt

Bevor auf die weitere Entwicklung eingegangen wird, soll zunächst noch näher der Rechtscharakter der Besatzungsgewalt und die sich daraus ergebenden Konsequenzen geklärt werden.

a) Charakterisierung an Hand der besonderen Merkmale

Das Rechtsverhältnis der kriegerischen Besetzung ist nur verständlich aus der historischen Entwicklung. Um der Besatzungsgewalt Rechtscharakter auferlegen zu können, war es notwendig, den Vorgang der Besetzung zu einem Rechtsbegriff zu erheben.⁴⁷⁾ Damit wurde die Besatzungsgewalt zu einer Rechtsgewalt, das bedeutet, daß dem okkupierenden Staat durch das Völkerrecht die Macht-

45) Auf dieses sowohl-als-auch weist insbesondere Heide-
meyer, EA 1965 S. 716 f. hin mit Bezugnahme auf die
Anordnung der Alliierte Kommandatur über den räum-
lichen Geltungsbereich von Gesetzen und Verordnungen
(DBF Nr. 26 S. 31).

46) Vgl. Uhlitz, DÖV 1968 S. 528; Mampel. Sowjetsektor S.
36 f. sowie den Befehl Nr. 1 der Alliierten Kommanda-
tur vom 11.7.1945 (DBF Nr. 18 S. 16) und die Richt-
linien über die Aufgaben der Alliierten Kommandatur
(DBF Nr. 24 S. 29).

47) Vgl. dazu insb. v. Richthofen a.a.O. S. 70 f. m.w.N.;
Greenspan a.a.O. S. 213 ff.

befugnis verliehen wird, die sich aus der Besetzung des Feindgebietes ergebende Autorität zu verwirklichen.⁴⁸⁾ Die Wirksamkeit der Besetzung bestimmt Dauer, Beginn und Bereich nach der tatsächlich durchgesetzten Gewalt (Art. 42 HLKO)⁴⁹⁾, der völkerrechtliche Titel legt hingegen Umfang der Befugnisse fest (Art. 43 HLKO).⁵⁰⁾

Daraus ergeben sich auch die besonderen Merkmale der Besatzungsgewalt.⁵¹⁾

Sie ist Fremdherrschaft, also gegen den Willen des verdrängten Teils und unabhängig von ihm verwirklicht;⁵²⁾ sie ist damit nicht identisch mit der Staatsgewalt. Zum zweiten ist sie Gebietsherrschaft, sie erstreckt sich auf das Gebiet, das sich in der Hand des Okkupanten befindet. Ferner hat sie vorläufigen Charakter, sie ist nur auf die Dauer der Besetzung angelegt.⁵³⁾

Die Besatzungsgewalt muß außerdem auf einem völkerrechtlichen Titel beruhen. Aber ein fehlender Titel kann nicht die Effektivität der Herrschaft beseitigen. Der völkerrechtliche Titel hat also nur Einfluß auf Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit der Besatzungsgewalt, aber nicht auf ihre verpflichtende Kraft.⁵⁴⁾ Das

48) Stödter a.a.O. S. 184.

49) Uhler, Die Besetzung, in: WBVR, Bd. I S. 195.

50) Zur Trennung der Frage der Rechtmäßigkeit der Okkupation von der Frage nach dem Rechtscharakter der Besatzungsgewalt vgl. Uhler, Schutz a.a.O. S. 40 f.

51) Die Besatzungsgewalt kann nur an Hand der besonderen Merkmale charakterisiert werden. Eine Charakterisierung allein vom völkerrechtlichen Titel her ist wenig ergiebig, weil sie nichts über die Natur der Besatzungsgewalt aussagt. Ebenso ist eine Charakterisierung vom Begriff der Staatsgewalt her nicht möglich, da Besatzungsgewalt ja gerade eigene Gewalt des Okkupanten ist (vgl. zur Charakterisierung Stödter a.a.O. S. 183; M. Arndt a.a.O. S. 51 ff.; Schmoller-Maier-Tobler § 7 S. 1 f.).

52) Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht S. 544 (zitiert nach Schmoller-Maier-Tobler § 7 S. 5 Fußn. 16); vgl. auch Brownlie, Principles of International Law S. 358, 363.

53) Damit wird sie zur Annexion abgegrenzt.

54) Vgl. Uhler a.a.O. S. 43 f. (45); näheres unten bei c.

bedeutet, daß den während der Besatzungszeit entstandenen Rechtsfolgen bei völkerrechtswidrigen Anordnungen der Besatzungsmacht nach Beendigung der Besetzung von Anfang an jede Rechtswirkung abgesprochen werden kann, aber daß diese während der Besetzung auf Grund ihrer faktischen Erzwingbarkeit verpflichtend sind.⁵⁵⁾ Es zeigt sich also, daß bei der Charakterisierung der Besatzungsgewalt zwar die völkerrechtliche Legitimation mitheranzuziehen ist, letztlich aber auf den Grundsatz der Effektivität abzustellen ist.

Aus dieser Charakterisierung der Besatzungsgewalt ergeben sich Konsequenzen. Dabei interessieren in diesem Zusammenhang vor allem zwei Probleme, die insbesondere im Schrifttum zu Berlin auftauchen: die Gebietshoheit und das Verhältnis von Besatzungsgewalt zur Staatsgewalt.

b) Die Gebietshoheit des Okkupanten

Von Riklin⁵⁶⁾ wurde im Anschluß an Verdross⁵⁷⁾ die Unterscheidung von Gebietshoheit und territoriale Souveränität in das Schrifttum, das sich mit dem Status von Berlin befaßt, eingeführt.⁵⁸⁾ Danach übt der Okkupant nur die Ge-

55) Zur umstrittenen Natur der Gehorsamspflicht vgl. Baxter a.a.O., BYBIL 1950 S. 235 ff.; Uhler, Schutz S. 43 ff.; Jaenicke a.a.O. S. 18 einerseits; Stone, a.a.O. S. 723 ff. andererseits.

56) A.a.O. S. 231.

57) A.a.O. S. 266 f.

58) Dazu in neuem Schrifttum die Auseinandersetzung von Röper, DA 1971 S. 801 ff. und H.H. Mahnke, DA 1971 S. 901 ff.; vgl. auch F. Münch, in: Internationales Recht und Diplomatie 1972 S. 143 ff.

bietshoheit aus, verfügt aber nicht über die territoriale Souveränität, d.h. er hat nur Hoheitsgewalt im Gebiet, nicht über das Gebiet.

Da nun diese Unterscheidung auf einer Analogie zu privatrechtlichen Begriffen wie Eigentum und Besitz beruht,⁵⁹⁾ ist diese Unterscheidung in der völkerrechtlichen Literatur nicht unbestritten. Als Gebietshoheit wird vielmehr überwiegend die ausschließliche Zuständigkeit in einem bestimmten Gebiet (Kompetenztheorie) verstanden.⁶⁰⁾ Gebietshoheit ist damit gleichzusetzen mit der vollen Herrschaftsmacht sowohl in als auch am Gebiet.⁶¹⁾

Das bedeutet, die Hoheitsgewalt des besetzten Staates ist also in dem Maße verdrängt, in dem die Besatzungsgewalt effektiv ist.⁶²⁾

Aber auch diese Auffassung geht davon aus, daß die Gebietshoheit des Okkupanten nicht unbeschränkt ist. Aus der Vorläufigkeit der Herrschaft ergibt sich, daß die Besatzungsmacht nicht an die Stelle des Gebietsherrn tritt, also damit nicht zur Ausübung der Souveränität berechtigt ist. Dies würde sich als unzulässige Annexion darstellen.⁶³⁾

Die weitere Beschränkung des Umfangs ergibt sich aus dem völkerrechtlichen Titel, der der Besetzung zugrundeliegt, der aber, wie ausgeführt, an der Effektivität der Besatzungsgewalt nichts ändern kann.

In Deutschland wurde aber auf Grund der Erklärung vom 5. Juni 1945 eine umfassende Besatzungsgewalt (supreme authority) in Anspruch genommen, da man sich auf eine

59) So Verdross S. 267 f.; Seidl-Hohenveldern S. 174 Rdn. 811, 812.

60) Berber I S. 296 f.; Dahm I S. 544; Ridder, Gebietshoheit, in: WVR Bd. I S. 625 f.

61) Ridder a.a.O. S. 628.

62) Dahm I S. 544.

63) Berber II S. 132; Menzel, Völkerrecht S. 129; Greenspan a.a.O. S. 217 f.

occupatio sui generis berief.⁶⁴⁾

Für die deutsche Staatsgewalt⁶⁵⁾ hatte dies zur Folge, daß sie nur in dem Maße wieder aufleben konnte, in dem die Alliierten ihre Hoheitsgewalt abbauten⁶⁶⁾ und der deutschen Staatsgewalt Kompetenzen einräumten.

c) Verhältnis von Besatzungsgewalt zur Staatsgewalt

Damit stellt sich die Frage nach dem Verhältnis der Besatzungsgewalt zur wiederaufgelebten deutschen Staatsgewalt. Da sich die Besatzungsgewalt in Form von Rechtssetzung äußert, ist damit auch das grundsätzliche Problem des Verhältnisses von Besatzungsrecht zum Staatsrecht angesprochen.⁶⁷⁾

Das Besatzungsrecht kennt zwar den Dualismus⁶⁸⁾ von Besatzungs- und Landeshoheit, denn nach Art. 43 HLKO

64) Vgl. Schmoller-Maier-Tobler, § 5 S. 10; Guggenheim II S. 928 ff.

65) Auf die besondere deutschlandrechtliche Problematik (Kontinuitätsthese; These von der treuhänderischen Übernahme der deutschen Staatsgewalt) wird noch unten einzugehen sein (§ 6 I 2 S. 67 ff.).

66) Vgl. Jaenicke, S. 12 f.; E. Kaufmann, a.a.O. AÖR Bd. 88 (1963) S. 10 ff.; Schmoller-Maier-Tobler, § 4 S. 12; ähnlich Stödter a.a.O. S. 248 ff.; Binschedler, a.a.O., in Schweiz. Jahrbuch f. intern. Recht 1949 S. 37 ff. (58); Kriele, ZRP 1971 S. 263.

67) Diese grundlegende Frage wird im Schrifttum zu Berlin und Deutschland kaum problematisiert (Anhaltspunkte bei Draht, a.a.O. AÖR Bd. 82, S. 46 ff.), vielmehr wird allgemein davon ausgegangen, daß die Besatzungsgewalt die oberste Gewalt ist (vgl. etwa Schmoller-Maier-Tobler, § 7 S. 6; Riklin a.a.O. S. 257; D. Mahncke a.a.O. S. 59). Auch im allgemeinen Schrifttum ist diese Frage kaum geklärt (vgl. Berber I S. 135; Wengler II S. 1920 Fußn. 4a, S. 1429 f.; Verdross, S. 463 f. (467); H.P. Ipsen, Jahrb. f. int.u. ausl. öffentl. Recht 1948 S. 108, 112; Jaenicke a.a.O. S. 18; Stone, a.a.O. S. 723 ff.; Baxter, a.a.O. BYBIL 1950 S. 235 ff.; Uhler, Schutz S. 49 ff.).

68) Zu den verschiedenen Theorien über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vgl. Berber I S. 91 ff.; Menzel, Völkerrecht S. 49 ff.

bleibt die Staatlichkeit im besetzten Gebiet gewährleistet.⁶⁹⁾ Wie schon ausgeführt⁷⁰⁾ wurde aber von den Besatzungsmächten Art. 43 HLKO für nicht anwendbar erklärt. Es fragt sich, welchen Einfluß dies auf das Verhältnis Besatzungsrecht zu Staatsrecht hat. Sieht man diese Besetzung als rechtswidrig an⁷¹⁾ und stellt allein auf den rechtlichen Titel für die Verbindlichkeit der Besatzungsanordnung ab,⁷²⁾ so würde diesen Anordnungen die verbindliche Kraft fehlen. Wie aber bereits ausgeführt, ändert der völkerrechtliche Titel nichts an der Effektivität der Besetzung, also kann es für die verpflichtende Kraft der Anordnungen während der Besetzung nicht auf die Rechtmäßigkeit, sondern nur auf ihre faktische Erzwingbarkeit auf Grund der Besatzungsgewalt ankommen.⁷³⁾ Ansatzpunkt für die Lösung des Problems hat also nicht der völkerrechtliche Titel,⁷⁴⁾ sondern die faktische Erzwingbarkeit, die sich aus der Gebietsherrschaft⁷⁵⁾ ergibt, verbunden mit der konkreten Ausgestaltung der Besatzungsgewalt im jeweiligen Fall zu sein.

Auf Grund der Erklärung vom 5. Juni 1945 hatten die Alliierten die "supreme authority" übernommen. Sie sahen ihre Besatzungsgewalt also als oberste Gewalt im Sinne einer unbeschränkten Gesetzgebungs-, Gerichts- und Exekutivgewalt an. Um dies sicherzustellen haben sie Anordnungen getroffen, die es den deutschen Gerichten verwehrten, Besatzungsrecht auf Rechtmäßigkeit und Wir-

69) Auf diese dualistische Ausprägung weist insbesondere H.P. Ipsen a.a.O. S. 108 hin; vgl. auch Berber II, S. 135 mit Bezugnahme auf Stone a.a.O. S. 724; Wengler II, S. 1420 Fußn. 4a, S. 1429 f.

70) Vgl. Fußn. 23; Fußn. 65.

71) So Berber II S. 125 ff.; F. Münch, Internationales Recht und Diplomatie 1972, S. 143 f.

72) So Stone a.a.O. S. 724 f.; wohl auch Wengler II, S. 1429; Verdross S. 467.

73) So Jaenicke, a.a.O. S. 18 in Anschluß an Uhler, a.a.O. S. 45 und Baxter, a.a.O. S. 246 f.

74) So wohl Stone, a.a.O. S. 724; vgl. auch Blumenwitz, Grundrechte und innerdeutsche Abkommen S. 20 f.

75) Diesen Ansatz wählt Schmoller-Maier-Tobler § 7 S. 5.

samkeit zu überprüfen. Qualifikation und Gültigkeitsbehauptung der Hoheitsakte wurde nur autonom durch die Besatzungsmächte vorgenommen.⁷⁶⁾ Für Angehörige des besetzten Gebietes war also die Besatzungshoheit absolut,⁷⁷⁾ ebenso für die wiederaufgelebten Staatsorgane, solange die Besetzung bestand. Damit wurde aber der an und für sich von Art. 43 HLKO gewährleistete Dualismus im Falle der Besetzung Deutschlands zum Monismus. Die Anordnung der Besatzungsmächte auf Grund ihrer umfassenden Besatzungsgewalt waren also der wiederauflebenden deutschen Staatsgewalt übergeordnet. Im Kollisionsfall war damit im besetzten Gebiet das Besatzungsrecht als vorrangig zu betrachten.⁷⁸⁾⁷⁹⁾

III. Die weitere Entwicklung - Änderung der Rechtslage ?

Eine Änderung der Rechtslage im besonderen Besatzungsgebiet Berlin könnte sich einmal durch Untergang der Besatzungsrechte ergeben - ohne diese wären wie oben dargelegt die Vereinbarungen gegenstandslos,⁸⁰⁾ zum anderen durch Gründe, die eine Beendigung der alliierten Vereinbarungen über Berlin rechtfertigen.

1. Das Potsdamer Abkommen

Das Potsdamer Abkommen vom 2. August 1945⁸¹⁾ wird immer wieder von östlicher Seite mit als Rechtsgrundlage des

76) Vgl. H.P. Ipsen a.a.O. S. 102 f.

77) Darauf weist insbesondere H.P. Ipsen a.a.O. S. 112 hin.

78) Von diesem Vorrang geht die überwiegende Meinung im Schrifttum aus (vgl. dazu insbesondere E. Kaufmann, AÖR Bd. 88 S. 10 f.); kritisch Blumenwitz a.a.Ø. (Fußn. 74). Auch das BVerfG geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß deutsches Recht vom Besatzungsrecht "überlagert" ist (vgl. etwa BVerfG 2 203; vgl. dazu Tom.schat, Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen, ZaöRV Bd. 28 (1968) S. 646 ff. (700 f.)).

79) Es bedarf deshalb keiner Erörterung der Frage, ob das Besatzungsrecht über Art.25 GG Vorrang hat (vgl. Reichel, aa.O., S. 40 f.).

Status von Berlin angesehen.⁸²⁾

Das Potsdamer Abkommen ist aber keine Modifizierung des Londoner Protokolls vom 12. September 1944. Zwar betrifft das Abkommen auch Berlin, doch unterscheidet es sich in Vertragsgegenstand, dem zeitlichen Geltungsbereich und auch bezüglich der Vertragspartner vom Londoner Protokoll.⁸³⁾ Vertragsgegenstand des Potsdamer Abkommens ist nicht eine Festlegung der Besatzungszonen, sondern vor allem eine Festlegung der Besatzungsziele. Frankreich ist dem Potsdamer Abkommen im Gegensatz zum Londoner Protokoll nur unter erheblichen Vorbehalten beigetreten.⁸⁴⁾ Während im Potsdamer Abkommen von den "Political and Economic Principles to Govern the Treatment of Germany in the Initial Control Period"⁸⁵⁾ die Rede ist, beschränkt das Londoner Protokoll seinen Geltungsbereich nicht auf die Anfangsperiode der Besetzung.

Auch besteht zwischen dem Potsdamer Abkommen und dem Londoner Protokoll keine Rangordnung. Der Versuch, das Londoner Protokoll den Zielen des Potsdamer Abkommens unterzuordnen, wie er von östlicher Seite durch eine entsprechende Interpretation der Worte "for the purpose of occupation" in Ziff. 1 des Protokolls unternommen wird,⁸⁶⁾ ist zwar dem Wortlaut nach möglich, entspricht

80) Vgl. Riklin, a.a.O. S. 284 ff.; D. Mahncke, a.a.O. S. 37.

81) Text: v. Münch, a.a.O. S. 32 f.; DBF Nr. 21 S. 18 ff.

82) So nach dem Berlin-Abkommen vom 3.9.1971: Interview von Honecker in: EA 1971 D 468; vgl. auch Boldyrew, in: Deutsche Außenpolitik 1972 S. 875; Rschweski, Westberlin S. 42; Boldyrew, in Dokumentation der Zeit 1969 S. 3; Keiderling-Stulz a.a.O. S. 63; Görner a.a.O. S. 8; Arzinger-Poeggel a.a.O. S. 12 f.

83) Vgl. Legien, a.a.O. S. 17 ff.; Riklin, a.a.O. S. 240; D. Mahncke, a.a.O. S. 39.

84) Vgl. die französischen Noten in EA 1954 S. 6743 ff.

85) Vgl. v. Münch, a.a.O. S. 35.

86) Vgl. Rschweski, Westberlin S. 42; ders. in: Sowjetunion heute 1971 Heft 5, S. 32; Görner a.a.O. S. 8 f.; Arzinger-Poeggel a.a.O. S. 13.

aber nicht einer sinngemäßen Auslegung.⁸⁷⁾

Sowohl die Besatzungsrechte als auch das Londoner Protokoll, die das besondere Berliner Gebiet festlegen, waren also nach der Anfangsperiode der Besetzung vom Potsdamer Abkommen unabhängig.

2. Der Zusammenbruch der Viermächteverwaltung (1948)

Am 16. Juni 1948 verließ die sowjetische Delegation die Alliierte Kommandantur in Berlin. Am 1. Juli 1948 erklärte die Sowjetunion, daß sie nicht mehr an Sitzungen der Alliierten Kommandantur teilnehmen werde.⁸⁸⁾ Damit war formell die Viermächteverwaltung auseinandergebrochen.

Der Viermächtestatus konnte aber dadurch nicht berührt werden, denn damit wurde nicht die Besatzungsgewalt aufgegeben, so daß ein Untergang der Besatzungsrechte überhaupt nicht zur Diskussion steht.⁸⁹⁾

Auf die interalliierten Vereinbarungen hat diese einseitige Handlung der Sowjetunion nur dann eine Auswirkung, wenn ein vom allgemeinen Völkerrecht anerkannter Beendigungsgrund vorlag.⁹⁰⁾ Das Londoner Protokoll selbst sah keinen Beendigungsgrund vor, noch haben die Westmächte im Sinn einer Vertragsauflösung diesem Schritt der Sowjetunion zugestimmt.⁹¹⁾

87) Purpose kann sowohl Ziel als auch Zweck heißen, ebenso das russische Wort cel
vgl. zur gesamten Problematik Legien a.a.O. S. 17 ff.; Riklin S. 243.

88) Zur Vorgeschichte vgl. Riklin, a.a.O. S. 62 ff.; D. Mahncke, a.a.O. S. 40 ff.; Bathurst, a.a.O. S. 265 f.

89) Zur zeitlichen Grenze näheres unten bei den Ausführungen zu den Vorbehaltsrechten (5).

90) Zur Beendigung völkerrechtlicher Verträge vgl. Berber I, S. 448 ff.; Dahm III, S. 125 ff.

91) Vgl. Bathurst, a.a.O. S. 267, der auf die Note der Westmächte vom 21.12.1948 (v. Münch a.a.O. S. 151; DBF Nr. 78 S. 105) hinweist.

Als Beendigungsgrund kommt in diesem Zusammenhang nur Vertragsverletzung durch Einführung der westdeutschen Währung in den Westsektoren in Betracht.⁹²⁾ Die Westmächte hatten jedoch zunächst die Absicht, nur in den Westzonen, nicht aber in den Berliner Westsektoren eine separate Währung einzuführen;⁹³⁾ über die Währungsreform in Berlin kam aber keine Einigung zustande.⁹⁴⁾ Dennoch erließ als erste am 22. Juni 1948 die sowjetische Militärregierung den Befehl Nr. 111, der eine Währungsreform für die sowjetische Besatzungszone und für ganz Berlin vorsah.⁹⁵⁾

Daraufhin erließen die westlichen Kommandanten einen Befehl, in dem sie den Befehl Nr. 111 für die Westsektoren als null und nichtig ansahen und in dem angeordnet wurde, die erforderlichen Vorkehrungen zur Einführung der Währung der Westsektoren zu treffen.⁹⁶⁾

Dies zeigt, daß die Einführung der Westwährung in den Westsektoren von Berlin nur Reaktion auf das sowjetische Vorgehen war.

92) Bezeichnend ist, daß sich die Sowjetunion ausdrücklich auf Beendigungsgründe erst im Verlauf der zweiten Berlinkrise - Note vom 27.11.58 (DBF Nr. 241 S. 255) und Note vom 10.1.59 (DBF Nr. 255 S. 373) - berufen hat.

Als Beendigungsgrund wurde auch Zeitablauf geltend gemacht, wie aber bereits ausgeführt ist das Londoner Protokoll nicht auf eine bestimmte Laufzeit angelegt (vgl. Riklin a.a.O. S. 276 f.).

Die in der Note vom 1.7.48 angeführte Beleidigung der sowj. Delegation muß wohl als historisch unrichtig angesehen werden (vgl. Riklin a.a.O. S. 74), auch dürfte eine Beleidigung keine Auswirkung auf Vereinbarungen i.S. einer Vertragsverletzung bzw. westlichen Veränderung der Umstände haben (vgl. Berber I, S. 456 f.; 459 f.).

93) Vgl. zur Problematik der Währungsreform: Riklin a.a.O. S. 77; Zivier a.a.O. S. 14; DBF Nr. 49 ff. S. 87 ff.

94) Es sollte zwar die Währung der Sowjetzone in Berlin eingeführt werden, strittig blieb aber, ob die Sowjetunion allein oder die vier Mächte gemeinsam zuständig waren (vgl. Riklin a.a.O. S. 77; Zivier a.a.O. S. 14).

95) Text: Archiv der Gegenwart (AdG) 1948 S. 1541 K.

96) Text: DBF Nr. 55 S. 71.

Wenn man darin eine Verletzung des Londoner Protokolls (besonderes Berliner Gebiet) bzw. des Potsdamer Abkommens (wirtschaftliche Einheit)⁹⁷⁾ sehen sollte, so kann sich die Sowjetunion aber nicht deshalb einseitig von den Vereinbarungen lösen, weil sie sich selbst einer Vertragsverletzung schuldig gemacht und damit die Vertragsverletzung der anderen Seite vorsätzlich herbeigeführt hat.⁹⁸⁾

Aus dem gleichen Grunde scheidet auch eine Berufung auf die *clausula rebus sic stantibus*⁹⁹⁾ aus.¹⁰⁰⁾

3. Die Errichtung der Bundesrepublik und der DDR

Sowohl die Westmächte als auch die Sowjetunion haben bei Errichtung der Bundesrepublik¹⁰¹⁾ und der DDR¹⁰²⁾ 1949 die Besetzung weiter aufrechterhalten.

Auch der Status von Berlin als besonderem Besatzungsgebiet wurde von westlicher Seite nicht in Frage gestellt. So wurde durch die Erklärung der von den Westmächten weitergeführten Alliierten Kommandatur vom 14. Mai 1949¹⁰³⁾ - dem sog. Kleinen Besatzungsstatut - in Buchstabe B Ziff. 2 die Besatzungsgewalt auf den meisten Ge-

97) So die östliche Auffassung vgl. Keiderling-Stulz a.a.O. S. 150 ff. (157); Rschweski, Westberlin S. 28 ders. in Sowjetunion heute 1971 Heft 5 S. 32; Belezky a.a.O. S. 16 f.; S. 37.

98) Vgl. dazu Berber I, S. 457 mit Nachweis auf Charzow-Fall des StIG; Dahm III, S. 137.

99) Zu diesem umstrittenen Rücktrittsgrund Berber I, S. 459 ff.; Dahm III, S. 143 f.

100) Berber I, S. 463; Dahm III, S. 151; so auch Riklin, S. 283; Zivier S. 51.

101) Vgl. hierzu das Besatzungsstatut vom 10.4.49 und das Statut der Alliierten Hohen Kommission vom 20.6.49 (v. Münch a.a.O. S. 71. u. S. 74 f.).

102) Dazu insbesondere Bathurst a.a.O. S. 274 ff.

103) Text: v. Münch a.a.O. S. 151; DBF Nr. 87 S. 114.

bieten aufrechterhalten. Ebenso wurde eine rechtliche Einbeziehung Berlins in die Bundesrepublik von alliierter Seite verhindert. Die Militärgouverneure der Westzone haben durch den Vorbehalt in Ziff. 4 des Genehmigungsschreibens zum Grundgesetz vom 12. Mai 1949¹⁰⁴⁾ Art. 23 GG, der Berlin als Land in die Verfassungsordnung der Bundesrepublik einbezieht, als suspendiert angesehen.¹⁰⁵⁾

Die Stellungnahme der Sowjetunion ist, was die Einbeziehung Ost-Berlins bei Errichtung der DDR betrifft, nicht so eindeutig wie die der Westmächte. So wurde bezüglich Art. 2 Satz 2 der Verfassung der DDR vom 7. Oktober 1949¹⁰⁶⁾, der Berlin als Hauptstadt der DDR bezeichnet, kein ausdrücklicher Vorbehalt gemacht. In der Erklärung des Vorsitzenden der Sowjetischen Kontrollkommission vom 11. November 1949¹⁰⁷⁾ ist lediglich folgender Passus enthalten: "In Übereinstimmung mit den bekannten internationalen Beschlüssen wird der Vertreter der Sowjetischen Kontrollkommission in Berlin im Auftrag der Sowjetischen Kontrollkommission die erforderlichen Beziehungen mit den entsprechenden Vertretern der westlichen Besatzungsbehörden aufrechterhalten".

Aber es gibt auch keine offizielle oder inoffizielle Stellungnahme, in der von sowjetischer Seite die Zugehörigkeit Ost-Berlins zur DDR bestätigt wurde.¹⁰⁸⁾ Auch

104) Text: v. Münch a.a.O. S. 130; DBF Nr. 94 S. 134.

105) Auf dieses Problem wird bei der Frage nach dem deutschen Status Berlins noch ausführlich einzugehen sein.

106) Text: v. Münch a.a.O. S. 301.

107) Text: v. Münch a.a.O. S. 255.

108) So Riklin a.a.O. S. 160.

zeigt insbesondere die nachfolgende Gesetzgebungspraxis, daß die Verfassung im Ostsektor nicht gelten sollte, vielmehr diese gegenüber der DDR eine rechtliche Sonderstellung hatte.¹⁰⁹⁾

Somit fehlt es hier überhaupt an einem Begründungsgrund, da sich jede Seite wenigstens formell bemühte, den Sonderstatus aufrechtzuerhalten.

4. Die Integration der Stadtfragmente zwischen 1949 und 1955

Die Entwicklung nach dem Zusammenbruch der Viermächteverwaltung und der Errichtung der Bundesrepublik und der DDR führte zu einer allmählichen faktischen Integration von West-Berlin in die Bundesrepublik und Ost-Berlin in die DDR und damit zur Spaltung der Stadt.¹¹⁰⁾ Dabei waren die Westmächte immer bemüht, alle Versuche, Berlin den Status eines Landes der Bundesrepublik zu geben, zu verhindern.¹¹¹⁾ Der Besatzungsstatus wurde grundsätzlich weiterhin aufrechterhalten,¹¹²⁾ wenn auch West-Berlin weitgehend faktisch in die Bundesrepublik einbezogen wurde.

109) Vgl. dazu insb. Mampel, Sowjetsektor S. 91 ff.

110) Vgl. dazu vor allem D. Mahncke a.a.O. S. 49 ff.

111) Vgl. die Vorbehalte zur Berliner Verfassung vom 29.8.1950 (DBF Nr. 121 S. 153; v. Münch S. 172); Schreiben der AK über die Möglichkeit der Mantelgesetzgebung vom 8.10.1951 (DBF Nr. 131 S. 166); Schreiben vom 17.1.1952 (und Presseverlautbarung vom 18.1.1952) der Alliierten Hohen Kommission über die Aufhebung gewisser Vorschriften des dritten Überleitungsgesetzes (DBF Nr. 146, 147 S. 192 f.); Schreiben der AHK vom 16.10.1952 über die Erwähnung über Berlin in Bundesgesetzen (DBF Nr. 96 S. 126) und Einspruch der AK gegen Übernahme des BVerfGG vom 20.12.1952 (DBF Nr. 97 S. 127).

112) Vgl. die Grundsatzerklärung vom 8.5.1950 (DBF Nr. 127 S. 158); Schreiben der AK vom 7.3.1951 über die Revision des Berliner Besatzungsstatuts (DBF Nr. 129 S. 163); Schreiben der AK über die Befugnisse der Besatzungsbehörden vom 13.11.1951 (DBF Nr. 132 S. 167); und insbes. Erklärung der AK vom 26.5.1952 anlässlich der Neuordnung der Beziehungen zwischen den drei Westmächten und der Bundesrepublik (DBF Nr. 130 S. 164).

Was Ost-Berlin betrifft, so wurde eine noch viel weitgehendere Eingliederung von der Sowjetunion geduldet, bis 1953 wurde die formale Trennung aufrechterhalten, dann wurde sie ~~aber~~ weitgehend durchbrochen.¹¹⁴⁾ Es blieben aber Einschränkungen bestehen, die auf den Viermächtestatus zurückzuführen sind.¹¹⁵⁾ Diese Entwicklung der weitgehenden Integration West-Berlins wurde also von der Sowjetunion mitherbeigeführt, wenn man sie nicht überhaupt unter dem Gesichtspunkt der Repressalie für gerechtfertigt hält ¹¹⁶⁾ oder wenn man sie überhaupt nicht als Vertragsverletzung von westlicher Seite ansehen muß, da ja grundsätzlich der Sonderstatus Berlins aufrechterhalten wurde.¹¹⁷⁾

5. Die Beendigung der Besetzung in der Bundesrepublik und der DDR: Die Vorbehaltsrechte

1955 wurde sowohl in der Bundesrepublik als auch in der DDR die Besetzung für beendet erklärt.¹¹⁸⁾ Damit könnten die Besatzungsrechte untergegangen sein bzw. das Londoner Protokoll wegen Zeitablaufs beendet sein.

a) Art. 2 Deutschlandvertrag

Durch den Vertrag über die Beziehung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten (auch Deutschlandvertrag (DV), Generalvertrag oder Pariser Verträge ge-

113) Zu der Ausgestaltung im einzelnen wird noch bei den Ausführungen zu den Bindungen einzugehen sein (§ 9).

114) Vgl. D. Mahncke a.a.O. S. 49 ff.; Riklin a.a.O. S. 159 ff.; Zivier a.a.O. S. 62 und die relevanten Dokumente in DBF Kap. XXV u. XXVI S. 196 ff.

115) Dazu D. Mahncke a.a.O. S. 51; vgl. dazu näheres unter 8.

116) So für den Bereich der Bundespräsenz: Riklin a.a.O. S. 258.

117) So Zivier a.a.O. S. 90.

118) Vgl. die nachfolgenden Ausführungen.

nannt) vom 26.5.1952 in der Fassung vom 23. Oktober 1954¹¹⁹⁾ hat die Besetzung Deutschlands für das Gebiet der Bundesrepublik ihr Ende gefunden. Dies ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 DV und der vertraglichen Regelung der Truppenstationierung, wodurch die Westmächte für das Gebiet der Bundesrepublik ihre Eigenschaft als Besatzungstruppen verloren.¹²⁰⁾ In Art. 2 des Vertrages wurde aber die grundsätzliche Aussage des Art. 1 Abs. 1 - Ende des Besatzungsregimes - und Art. 1 Abs. 2 - Souveränität¹²¹⁾ durch die sog. Vorbehaltsrechte¹²²⁾ eingeschränkt:

"... behalten die Drei Mächte die bisher von ihnen ausgeübten oder innegehabten Rechte und Verantwortlichkeiten in bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes einschließlich der Wiedervereinigung Deutschlands und einer friedensvertraglichen Regelung."

Nun ist aber im einzelnen strittig, wie Art. 2 DV zu interpretieren ist. Die überwiegende Ansicht¹²³⁾ sieht in den Vorbehaltsrechten eine einseitige außervertrag-

119) Text: v. Münch a.a.O. S. 299 f.; DBF Nr. 171 S. 217 ff.; Berber, Völkerrechtliche Verträge S. 350 ff.

120) Vgl. dazu v. Richthofen a.a.O. S. 96 ff.; Kimminich, Souveränität S. 92 ff. m.w.N.

121) Auf die umstrittene Frage der Souveränität der Bundesrepublik, die eng mit dem umstrittenen Souveränitätsbegriff verknüpft ist, braucht in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden (vgl. Kimminich, Souveränität S. 11 ff., 73 ff.; Blumenwitz, Grundlagen S. 105 ff.; Rumpf S. 4 ff.; v. Richthofen a.a.O. S. 177 ff.; Anhegger a.a.O. S. 64 ff.; Kewenig, Grenze der Souveränität a.a.O. S. 137 ff.; Jahrreiß, Die Souveränität der Staaten a.a.O.)

122) Ungeachtet der verschiedenen Standpunkte im Verständnis der Rechtslage Deutschlands und Berlins werden diese Vorbehaltsrechte übereinstimmend anerkannt.

123) Vgl. dazu Frowein, in: Staatslexikon Bd. IX S. 579; Kimminich, Souveränität S. 83; ders. DVBl 1970 S. 443; Menzel, ZRP 1971 S. 178 ff.; Blumenwitz, a.a.O. S. 111; Kewenig a.a.O. S. 143 f.; Kreutzer, DÖV 1956 S. 225.

liche Reservierung von Rechten¹²⁴⁾ und damit die Aufrechterhaltung der Besatzungsrechte.

Aber selbst diejenigen, die in den Vorbehaltsrechten nur ein Obligatorium, also eine bloße Vertragspflicht, in den vorbehaltenen Bereichen nicht selbständig tätig zu werden, sehen, räumen ein, daß es sich bezüglich der Rechte in bezug auf Berlin um eine einseitige Reservierung von Besatzungsrechten handelt.¹²⁵⁾

Da aber die Vorbehaltsrechte für das Deutschland- und Berlinverständnis von zentraler Bedeutung sind,¹²⁶⁾ soll an dieser Stelle auf eine Erörterung dieser Problematik nicht verzichtet werden.

Sinn des Deutschlandvertrages war es, eine einheitliche Regelung, der mit der Besetzung zusammenhängenden Fragen zu finden. Bei den in Art 2 Abs. 1 DV genannten Materien handelte es sich um einen Ausfluß der Viermächteverantwortung insgesamt. Eine Differenzierung muß daher als willkürlich erscheinen, wenn man nicht auf das Wesen der Besetzung als tatsächlich ausgeübte Herrschaftsgewalt in einem bestimmten Gebiet abstellt.¹²⁷⁾ Da die Truppen nur noch Besatzungsgewalt in Berlin ausüben, hingegen nicht mehr im Gebiet der Bundesrepublik

124) Der Ausdruck "echter Vorbehalt" ist hier unangebracht, denn als echte völkerrechtliche Vorbehalte werden allgemein nur einseitige nachträgliche Beschränkungen eines Vertrages bei Unterzeichnung oder Ratifizierung verstanden (vgl. Dahm III, S. 99; v. Münch, Völkerrecht S. 172).

125) Vgl. Doebling, NJW 1971, S. 449 ff.; v. Richthofen a.a.O. S. 106 ff. a.A. Broelmann a.a.O. S. 110 f. u. S. 219, der auch in den Vorbehaltsrechten bezüglich Berlins ein bloßes Obligatorium sieht. Dies dürfte aber mit den Erklärungen der Besatzungsmächte nicht in Einklang stehen.

126) Insbesondere die Ostpolitik der Bundesregierung Brandt baute auf der Viermächteverantwortung der Alliierten auf, nachdem sie im Deutschlandkonzept früherer Regierungen nur als lästige Überbleibsel eines Besatzungsregimes angesehen wurden, (vgl. Blumenwitz, in Pol. Studien 1973 S. 3 ff.; Kriele ZRP 1971 S. 261 f.).

127) So v. Richthofen a.a.O. S. 174.

(ohne Berlin), bestünden die Besatzungsrechte nur in Berlin fort, die Rechte in bezug auf Deutschland als Ganzes wären nur vertraglich vereinbarte Rechte.¹²⁸⁾

Auch wenn der Ansatzpunkt geteilt wird, daß für die zeitliche Grenze die Effektivität der Herrschaft ausschlaggebend ist,¹²⁹⁾ so weist diese Argumentation einen entscheidenden Mangel auf. Die Effektivität der Herrschaft bedeutet Ausübung von Besatzungsgewalt, damit vereinbar sind durchaus die Beibehaltung einzelner besatzungsrechtlicher Kompetenzen im Sinn von Residuen der Besatzungsgewalt.¹³⁰⁾ Es ist nämlich durchaus denkbar, daß die Besatzungsgewalt sich soweit zurückzieht und die Staatsgewalt wieder soweit auflebt, daß nicht mehr von territorialen sondern nur noch von kompetenzmäßigen Rechten gesprochen werden kann.¹³¹⁾

Aber auch die Auslegung des Deutschlandvertrages führt zum Ergebnis, daß es sich insgesamt um eine einseitige Reservierung von Rechten handelt. Dabei ist bei der Auslegung zu berücksichtigen, daß die Bundesrepublik bei der Unterzeichnung unstreitig nicht souverän war und somit auch die Möglichkeit bestand, daß Teile des Vertrages nicht dem System des Geben und Nehmen entsprechen, das für Verträge zwischen souveränen Staaten typisch ist.¹³²⁾ Zunächst spricht schon der Wortlaut "behalten" für die außervertragliche Natur des Art. 2 DV, dem steht jedoch Art. 1 Abs. 1 DV "Beendigung des Besatzungsregimes" und Art. 1 Abs. 2 "die volle Macht" gegenüber.¹³³⁾ Aber

128) Vgl. v. Richthofen a.a.O. S. 117 f., S. 142 ff.

129) V. Richthofen a.a.O. S. 79; vgl. auch die obigen Ausführungen zur Besatzungsgewalt (II 3).

130) Vgl. die anschauliche Skizze bei Rumpf a.a.O. S. 57.

131) In diesem Sinn ist wohl Jaenicke a.a.O. S. 18 f. zu verstehen, auf den sich v. Richthofen a.a.O. S. 79 Fußn. 77 bezieht; vgl. auch Rumpf a.a.O. S. 21.

132) So Kimminich, Souveränität S. 85.

133) Vgl. zu diesem Widerspruch Anhegger a.a.O. S. 108 ff.; v. Richthofen a.a.O. S. 80, 142 ff.

auch der Aufbau spricht eher dafür, daß Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 von Art. 2 aus zu interpretieren sind, als umgekehrt, damit also als Ausnahme.

Diese Auslegung wird auch von Art. 9 bestätigt, der Streitigkeiten der in Art. 2 aufgeführten Rechte der drei Mächte aus der Schiedsgerichtsvereinbarung ausnimmt (Art. 9 Abs. 3).¹³⁴⁾ Letztlich kann auch noch der Vertragszweck herausgezogen werden, der in der Verfolgung eines außenpolitischen Ziels, nämlich der Einbeziehung der Bundesrepublik in das Westpaktsystem im Rahmen der West-Ost-Konfrontation lag, bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der rechtlichen Klammer der Viermächteverantwortung.¹³⁵⁾

Es kann somit festgestellt werden, daß bezüglich Deutschland als Ganzem einzelne Besatzungsrechte und unstreitig bezüglich Berlin umfassende Besatzungsrechte der Westmächte fortbestanden haben und die Abkommen nicht durch Zeitablauf beendet wurden.

Bezüglich Berlin ergibt sich dies auch aus weiteren Regelungen im DV, sowie sonstigen Anordnungen der westlichen Alliierten. Durch Art. 4 Abs. 2 DV hatten die Truppen weiterhin den Status von Besatzungstruppen.¹³⁶⁾

Durch die Erklärung der Alliierten Kommandatur vom 5.5.1955¹³⁷⁾ wurde zwar das Besatzungsstatut vom 14.5.1949 aufgehoben, aber zugleich behielten die Alliierten weiterhin ihre Befugnisse als Besatzungsmächte; sie wurden nur weiter zugunsten der Befugnisse der deutschen

134) Vgl. Kimminich, DVBl 1970 S. 443.

135) Dazu Kimminich, Souveränität S. 92 f.; v. Richt-
hofen a.a.O. S. 31; Anhegger a.a.O. S. 108.

136) V. Richthofen S. 118 f.

137) Text: DBF Nr. 194 S. 233; v. Münch a.a.O. S. 173.

Behörden abgebaut.¹³⁸⁾¹³⁹⁾

b) Die Präambel des Vertrages vom 20. September 1955
zwischen der DDR und der UdSSR

Schwieriger und zugleich umstrittener ist die Interpretation der formellen Souveränitätsübertragung der Sowjetunion an die DDR. Die Sowjetunion hat nämlich gegenüber der DDR keinen ausdrücklichen Berlin-Vorbehalt geltend gemacht.

Auch im eigentlichen Text des Vertrages vom 20.9.1955¹⁴⁰⁾ ist keine Beschränkung enthalten, lediglich in der Präambel dieses Vertrages heißt es:

"... unter Berücksichtigung der Verpflichtungen, die die Deutsche Demokratische Republik und die Sowjetunion gemäß den bestehenden internationalen Abkommen hat, die Deutschland als Ganzes betreffen".

Dies scheint vom Wortlaut her eine geringere Beschränkung zu sein als Art. 2 DV. Es mag auch richtig sein, daß eine Präambel nur Bedeutung für die Interpretation der Bestimmungen hat und deshalb eindeutigen Bestimmungen - wie etwa Art. 1 des obigen Vertrages - keinen entgegengesetzten Sinn zu geben vermag.¹⁴¹⁾ Es ist jedoch allgemein anerkannt, daß ein Vertrag teleologisch-funktional im Lichte des Vertragszwecks, wie er sich aus dem Ver-

138) Vgl. Zivier a.a.O. S. 57; vgl. auch das Schreiben der drei Hohen Kommissare an den Bundeskanzler vom 26.5.1952 über die Ausübung der den drei Mächten vorbehaltenen Rechten in bezug auf Berlin in der Fassung des Schreibens Nr. X vom 23.10.1954 (DBF Nr. 177 S. 221).

139) Eine Verletzung der Vereinbarungen kann darin aus den gleichen Gründen wie oben nicht gesehen werden, da die Integration des Ost-Sektors zu diesem Zeitpunkt, von der Sowjetunion geduldet, schon wesentlich weiter fortgeschritten war.

140) Vertrag über die Beziehungen zwischen der DDR und der UdSSR von Moskau vom 20.9.1955 (Text: v. Münch a.a.O. 440); Berber, Völkerrechtliche Verträge S. 365 ff.

trag insgesamt ergibt, auszulegen ist.¹⁴²⁾ Hierbei ist ebenfalls zu berücksichtigen, daß es sich um einen Vertrag zwischen einem souveränen und bis dahin nicht souveränen Staat handelt. Der Vertragszweck kann deshalb nur aus weiteren Dokumenten, insbesondere Erklärungen der Sowjetunion entnommen werden.

In der Souveränitätserklärung der Regierung der Sowjetunion vom 25. März 1954¹⁴³⁾ wird zwar in Ziffer 2 auch wiederum nur davon gesprochen, daß die Funktionen, die sich aus den Verpflichtungen ergeben, die der UdSSR aus den Viermächteabkommen erwachsen, behalten werden. Doch in dem Beschluß des Ministerrats der UdSSR über die Auflösung der Hohen Kommission vom 20.9.1955¹⁴⁴⁾ ist von "Rechten und Verpflichtungen der Sowjetunion gegenüber Gesamtdeutschland, die sich aus den entsprechenden Beschlüssen der vier Mächte ergeben" die Rede. Auch aus einer Reihe von anderen Dokumenten, die mit der Übertragung der Souveränität an die DDR in Zusammenhang stehen,¹⁴⁵⁾ aber auch aus späteren Dokumenten¹⁴⁶⁾ er-

141) Darauf will Kimminich, Souveränität S. 99 .
in Anschluß an Dischler, Präambel,
in: WVR Bd. 2 S. 790 abstellen.

142) Vgl. v. Münch, Völkerrecht S. 138 ff.; dies bringt nun auch Art. 31 Wiener Vertragsrechtskonvention vom 23.5.1969 (Text: vgl. Kap. 1, Fußn.1) zum Ausdruck, der insoweit das vorher geltende Völkergewohnheitsrecht zusammenfaßt (v.Münch:a.a.O. S. 155).

143) Text: Berber, Dok. Bd.2 S. 2513; ders. Völkerrechtliche Verträge S. 364, DBF Nr. 161 S. 208; v. Münch Dok. S. 329.

144) Text: v. Münch, Dok. S. 331; DBF Nr. 200 S. 241.

145) Vgl. Riklin a.a.O. S. 180; Anhegger a.a.O. S. 90 f.; Blumenwitz, JOR 1971 S. 13 Fußn. 26 m.w.N.; Gascard DA 1972 S. 1164 Fußn. 49.

146) Präambel des Truppenstationierungsvertrags vom 12.3. 1957 (Dok. zur Außenpolitik der Regierung der DDR Bd. V S. 677 ff.); Berlin-Ultimatum vom 27.11.1958 (DBF Nr. 141 S. 301 ff.) - Trennung von DDR und beide Teile Berlins (S. 317); auch Transitregelung im Berlin-Abkommen, spricht für ein Aufrechterhalten der Besatzungsgewalt (vgl. Zivier a.a.O. S. 115 f.; Anhegger a.a.O. S. 91 f.; Ress, ZaöRV Bd. 34 (1974) S. 139).

gibt sich, daß es sich um einseitige Reservierung von Rechten bezüglich Deutschland als Ganzem handelt, wobei natürlich auch die Rechte bezüglich Berlins als Teil der "Beschlüsse der vier Mächte" mitumfaßt sind.

Diese Interpretation bestätigt auch die Interessenlage, die seitens der Sowjetunion gegenüber der DDR - Einbeziehung in das Ost-Pakt-System - die gleiche war, wie die der Westmächte gegenüber der Bundesrepublik. Dies zeigt sich auch daran, daß die Akte der Errichtung und der Souveränitätsverleihung an diese Staaten jeweils Reaktion auf einen vorausgegangenen Akt der anderen Seite war.¹⁴⁷⁾

Somit bleibt also festzustellen, daß die Sowjetunion sich Besatzungsrechte in bezug auf Berlin nach der formellen Souveränitätsübertragung zurückbehalten hat. Damit war also ihre Besatzungsgewalt nicht vollends untergegangen, bzw. die entsprechenden Abkommen durch Zeitablauf beendet.

Dieses Ergebnis mag zwar nicht dem offiziellen Verständnis der DDR¹⁴⁸⁾ und der heutigen östlichen Auffassung¹⁴⁹⁾ entsprechen, die davon ausgehen, daß mit dem Vertrag vom 20.9.1955 keinerlei Besatzungsrechte mehr bestehen. Dieses Verständnis ist, was Berlin betrifft, neben der Fehlinterpretation des Londoner Protokolls¹⁵⁰⁾ und der Überbetonung des Potsdamer Ab-

147) Vgl. dazu die Übersicht bei Meyrowitz a.a.O. S. 106.

148) Dazu insbesondere Oeser-Oeser, Völkerrechtliche Aspekte der Rechtmäßigkeit der DDR, in: Deutschlandfrage und Völkerrecht Bd. 2 S. 167 ff. (200 f.); Sorgenicht u.a. Verfassung der DDR (Kommentar) S. 233.

149) Vgl. Keiderling-Stulz a.a.O. S. 362 ff.; Belezky a.a.O. S. 20 f.; Görner a.a.O. S. 20 f.

150) Vgl. oben § 3 II 2.

kommens mit ein Grund, daß das Abkommen vom 3.9.1971 als Abkommen über West-Berlin angesehen wird. Läßt man jedoch die Fehlinterpretation außer Betracht und folgt dieser Auffassung, so wären zwar die Besatzungsrechte der Sowjetunion untergegangen, nicht aber die der Westmächte. Dann kann allenfalls von einem Drei-Mächte-Status West-Berlins die Rede sein.

6. Der Beendigung des Kriegszustands

Es bleibt aber noch ein Problem, das sich aus dem vorläufigen Charakter der Besetzung ergibt. Stellt man nämlich darauf ab, daß es sich bei der Besetzung Deutschlands um eine occupatio bellica handelte, so findet sie ihr Ende mit der Beendigung des Kriegszustands,¹⁵¹⁾ die infolge Fehlens eines Friedensvertrages durch faktische Wiederaufnahme der friedlichen Beziehungen erfolgte.¹⁵²⁾ Dies geschah durch die Westmächte schon vor 1955,¹⁵³⁾ die Sowjetunion folgte im Jahre 1955,¹⁵⁴⁾ indem sie entsprechende Noten abgaben und gegenüber der Bundesrepublik diplomatische Beziehungen aufnahmen. Allerdings sind hierbei die Vorbehalte zu berücksichtigen, so daß in den Vorbehalten ein Überbleibsel kriegsrechtlicher Elemente zu sehen ist.¹⁵⁵⁾

Diesen Widerspruch zwischen friedlicher Wiederaufnahme der Beziehungen und kriegsrechtlichen Vorbehalten kann man auch dadurch lösen, daß man die Besetzung Berlins nach Wiederaufnahme der friedlichen Beziehungen nicht mehr als Besetzung anläßlich eines Krieges, sondern als friedliche Schutzbesetzung an-

151) So Berber II, S. 125.

152) So Berber II, S. 101 ff.

153) Großbritannien: Note vom 9.7.1951; USA: Note vom 14.10.1951; Frankreich: Note vom 9.7.1951 (vgl. Mosler-Doehring, Die Beendigung des Kriegszustands mit Deutschland S. 441 ff.).

sieht.¹⁵⁶⁾

Entscheidend dürfte letztlich für die zeitliche Grenze der Besetzung nicht der völkerrechtliche Titel, sondern der zeitliche Bestand der Besatzungsgewalt sein, auf die bei der Besetzung primär abzustellen ist.¹⁵⁷⁾ An der Effektivität der Besatzungsgewalt in Berlin kann aber kein Zweifel bestehen, so daß sich die Wiederaufnahme der friedlichen Beziehungen nicht auf die Besatzungsrechte auswirkt.

7. Das Berlin-Ultimatum (1958): Verletzung und Nichterfüllung des Potsdamer Abkommens ?

In den Noten vom 27.11.1958 und 10.1.1959¹⁵⁸⁾ wurde von der Sowjetunion insbesondere die Verletzung des Potsdamer Abkommens geltend gemacht.¹⁵⁹⁾

Wie gezeigt ist nicht das Potsdamer Abkommen, sondern das Londoner Protokoll vom 12.9.1944 Grundlage für den besonderen besatzungsrechtlichen Status von Berlin. Auf eine Verletzung dieses Abkommens hat sich die Sowjetunion nie berufen, vielmehr wird in der Note vom 17.11.1958 bestätigt, daß das Abkommen über den Viermächtestatus Berlins eingehalten worden ist.¹⁶⁰⁾ Auch besteht zwischen Potsdamer Abkommen und Londoner Protokoll kein Rangverhältnis, vielmehr sind beide

154) Vgl. Note vom 25.1.1955 (DBF Nr. 195 S. 237 u. Mosler-Doehring a.a.O. S. 452, 471).

155) Vgl. Riklin a.a.O. S. 286; D. Mahncke a.a.O. S. 87.

156) So insb. Menzel NJW 1972 S.2252; ähnlich Heideilmeyer, EA 1965 S. 714; Kreutzer, DÖV 1956 S. 226.

157) Vgl. Jaenicke, S. 18 f.; Uhler, WBVR Bd. 1 S. 195 und die obigen Ausführungen zum Wesen der Besatzungsgewalt (II 3)

158) DBF Nr. 241 S. 301 ff. und Nr. 255 S. 373.

159) Vgl. Kröger, Die rechtlichen Grundlagen der sowj. Vorschläge der Berlin-Frage, in: Deutsche Außenpolitik 1959 S.14 ff.; in der neueren östlichen Literatur berufen sich insb. auf eine Verletzung und Nichterfüllung des Potsdamer Abkommens: Rschweski, Westberlin S. 67 ff.; ders. in: Sowjetunion heute 1971 S.5 S.32; f. Görner a.a.O. S. 22.

160) Vgl. Riklin a.a.O. S. 289; DBF Nr. 241 S. 309.

Abkommen voneinander unabhängig.¹⁶¹⁾

Der entscheidende Gesichtspunkt bei der Frage der Verletzung und Nichterfüllung des Potsdamer Abkommens ist aber der, daß die Grundbegriffe im Potsdamer Abkommen zweideutig sind, da die westliche und östliche Auffassung dieser Begriffe - insbesondere des Demokratiebegriffs - diametral auseinandergehen.¹⁶²⁾

Hierin liegt das eigentliche Problem des Dissenses; jeder wollte ein Deutschland errichten, das seiner Vorstellung von Demokratie entsprach, eine Auseinandersetzung um eine Verletzung und Nichterfüllung des Potsdamer Abkommens ist deshalb letztlich sinnlos.¹⁶³⁾

8. Die weitere Integration der Stadtfragmente zwischen 1955 und 1970

In West-Berlin wurde nach 1955 die Angleichung und damit die faktische Integration in die Bundesrepublik nicht mehr in dem Maße fortgesetzt wie vorher.¹⁶⁴⁾ Die Westmächte hielten dabei weiter am besatzungsrechtlichen Viermächtestatus fest und widersprachen auch weiterhin allen Versuchen von seiten der Bundesrepublik, Berlin als Land einzubeziehen.¹⁶⁵⁾

Der Ostsektor wurde nach 1955 immer weiter in das Staatsgefüge der DDR integriert.¹⁶⁶⁾ Die Sowjetunion hatte

161) Die gegenseitige Abhängigkeit wäre aber Voraussetzung für eine Berufung auf einen anderen Vertrag (vgl. McNair a.a.O. S. 571).

162) Vgl. dazu Riklin a.a.O. S. 259 und insb. Deuerlein, Auslegung und Vollzug des Potsdamer Abkommens a.a.O. S. 84 ff.; ders., Potsdam 1945, Ende und Anfang S. 115 ff.

163) Ähnlich Riklin a.a.O. S. 282.

164) Vgl. B. Mahncke, a.a.O. S. 71 f.

165) Vgl. dazu insb. das Schreiben der Alliierten Kommandantur vom 24.5.1967 (v. Münch a.a.O. S. 200; NJW 1967 S. 1743) zur Entscheidung des BVerfG im Falle Niekisch vom 30.1.1966 (BVerfGE 19 S. 377 ff.; v. Münch S. 189).

166) Einzelheiten bei D. Mahncke a.a.O. S. 52 f.; Zivier a.a.O. S. 63 ff.

schon ab 1958 nun auch offiziell von Berlin als Hauptstadt der DDR gesprochen.¹⁶⁷⁾ Höhepunkt der Eingliederungspolitik und zugleich Basis für die wirtschaftliche und psychologische Konsolidierung der DDR war die Absperrung des Ostsektors durch den Bau der Mauer am 13. August 1961.¹⁶⁸⁾

Am 22. August 1962 wurde die sowjetische Kommandatur in Berlin aufgelöst.¹⁶⁹⁾ Es blieben aber noch Residuen des Viermächtestatus bestehen, die sich zum einen aus dem Verhältnis der vier Alliierten untereinander ergeben,¹⁷⁰⁾ zum anderen aber auch auf den Status der Sowjetunion als Besatzungsmacht in Ost-Berlin zurückzuführen sind. Als Residuen im letzteren Sinn bestehen noch die Anordnungen, daß die Gesetze der DDR durch eigenen legislativen Akt vom Magistrat von (Ost-)Berlin zu übernehmen sind und daß die Volkskammerabgeordneten nicht direkt gewählt, sondern vom Magistrat entsandt werden müssen.¹⁷¹⁾

167) Vgl. die Note der Sowjetunion vom 6.1.1958 an den Generalsekretär der Vereinten Nationen (DBF Nr. 143 S. 184)

Die neue Verfassung der DDR vom 9.4.1968 (v. Münch S. 525) enthält wie die erste Verfassung vom 7.10. 1949 in Art. 1 Abs. 2 die Regelung, daß Berlin Hauptstadt der Deutschen Demokratischen Republik ist.

168) So D. Mahncke a.a.O. S. 48, 52; vgl. die relevanten Dokumente in: DBF Nr. 317 ff. S. 464 ff. u. Nr. 327 ff. S. 475 ff.

169) Vgl. Communiqué des Verteidigungsministeriums der UdSSR betreffend die Aufhebung der Kommandatur der sowjetischen Truppen in Berlin (v. Münch a.a.O. S. 378).

170) Dazu im einzelnen D. Mahncke a.a.O. S. 53 f.; näheres auch unten § 4, 2.

171) Vgl. D. Mahncke a.a.O. S. 53; Zivier a.a.O. S. 22 und S. 65.

Das bedeutet, daß die Sowjetunion eine sehr weitgehende Integration zugelassen hat, aber nach wie vor darauf bedacht ist, ihre Rechte als Besatzungsmacht nicht einseitig aufzugeben, wenn sich dies auch nur noch in wenigen Residuen äußert. Von einem völligen Verzicht der Besatzungsrechte seitens der Sowjetunion kann also nicht die Rede sein.¹⁷²⁾

In dieser weitgehenden Integration liegt eine Vertragsverletzung, die zu einer Beendigung des Londoner Protokolls vom 12.9.1944 führen könnte. Ein diesbezügliches Rücktritts- oder Kündigungsrecht¹⁷³⁾ wurde aber von den Westmächten nie geltend gemacht, da sie ja gerade immer am Viermächtestatus für ganz Berlin festgehalten haben.

9. Die jüngste Entwicklung im Rahmen der neuen Ostpolitik

Wie schon gezeigt, enthält das Berlin-Abkommen vom 3. September 1971 keine Regelung über den Viermächtestatus, weder im positiven noch im negativen Sinne.¹⁷⁴⁾

Aber auch die anderen Verträge, die im Rahmen der sog. neuen Ostpolitik geschlossen wurden, haben den Viermächtestatus von Berlin nicht beeinflußt. Die Unberührtheitsklauseln in Art. 4 des Moskauer Vertrages vom 12.8.1970,¹⁷⁵⁾ in Art. IV des Warschauer Vertrages vom

172) Die Ansicht Doehrings, in Doehring-Ress, Berlin-Regelung S. 6 und S. 12, daß die Viermächteverantwortung über Groß-Berlin spätestens durch die Begründung des Status von Ostberlin als Hauptstadt der DDR in der Verfassung von 1968 beendet wurde, ist somit nicht haltbar.

173) Diese Vertragsverletzung gibt nur ein Rücktritts- oder Kündigungsrecht (vgl. Berber I, S. 456; Dahm III S. 134.).

174) Vgl. § 3 I.

175) Text: Berber, Völkerrechtliche Verträge S. 372; v. Münch, Ostverträge I S. 138

7.12.1970¹⁷⁶⁾ und Art. 9 des Grundvertrages vom 21.12.1972¹⁷⁷⁾, sowie die Erklärung der vier Mächte vom 9.11.1972 über das Andauern ihrer Rechte in Deutschland und zur Aufnahme der Bundesrepublik und der DDR in die UNO¹⁷⁸⁾ haben zwar nicht ausdrücklich die Rechte und Verantwortlichkeiten der vier Mächte bestätigt¹⁷⁹⁾, sie sollten vielmehr den Parteien ermöglichen, ihre Rechtsstandpunkte beizubehalten und die endgültige Regelung aufzuschieben.¹⁸⁰⁾ Was den Warschauer Vertrag angeht, so können diese Rechte als *res inter alios acta* überhaupt nicht berührt werden.¹⁸¹⁾ Auch im Moskauer Vertrag kann trotz aller Unbestimmtheit kein Verzicht auf diese Rechte seitens der Sowjetunion gesehen werden.^{181a)} Am deutlichsten kommen die Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte in der Erklärung vom 9. November 1972 zum Ausdruck, wenn auch hier das Bezugsobjekt fehlt und auch nur davon die Rede ist, "daß die Mitgliedschaft die Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte und die entsprechenden diesbezüglichen vierseitigen Vereinbarungen Beschlüsse und Praxis in keiner Weise berühren darf".¹⁸²⁾

176) Text: Berber, a.a.O. (Fußn. 175) S. 376; v. Münch, Ostverträge II S. 103.

177) Text: Berber a.a.O. S. 397 f.; BGBl II 1973 S. 421 ff.; EA 1973 D 13 ff.

178) Text: AdG 1972 S. 17457 A; Siegler, Die Bundesrepublik Mitglied der Vereinten Nationen S. 191; EA 1973 D 6.

179) Vgl. dazu kritisch Blumenwitz, Die Unberührtheitsklauseln in Festschrift f. Berber S. 83 ff.; Oppermann, Deutschland als Ganzes ebenda S. 377 ff.

180) Blumenwitz a.a.O. S. 84.

181) So Oppermann a.a.O. S. 387; vgl. zu Art IV des Warschauer Vertrages auch C. Arndt, Die Verträge von Moskau und Warschau S. 213 f.

181a) Vgl. Kimminich, Der Moskauer Vertrag S. 83 ff. (103); C. Arndt a.a.O. S. 114 ff. (119 f.).

182) Text vgl. Fußn. 178.

Diese Unberührtheitsklausel wäre rechtlich nicht notwendig gewesen, da der Zustimmung zur Aufnahme in die UNO nicht ein stillschweigender Verzicht auf die Viermächterrechte entnommen werden kann. Dies wäre allenfalls dann der Fall, wenn die Konsequenz der Mitgliedschaft ein Verlust dieser Rechte wäre. Der Fortbestand dieser Rechte ist aber mit der Mitgliedschaft vereinbar, da die besatzungsrechtlichen Beschränkungen der Bundesrepublik und der DDR nicht so einschränkend sind, daß sie nicht die satzungsmäßigen Verpflichtungen erfüllen könnten.¹⁸³⁾

Mag darin auch wegen des fehlenden Objekts und auch wegen des Wortlauts "berühren kann" oder "berühren darf" keine Bestätigung der Rechte in bezug

auf Berlin zu sehen sein, so kann aber in dieser Erklärung auf keinen Fall ein Verzicht gesehen werden.¹⁸⁴⁾ Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß auf die Praktiken¹⁸⁵⁾ Bezug genommen wurde, denn auch nach Grundvertrag und der Aufnahme der Bundesrepublik und der DDR hält die Sowjetunion bezüglich Berlin noch an den oben dargelegten wenigen Residuen der Besatzungsgewalt fest¹⁸⁶⁾, auch wenn dabei nicht mehr

183) Vgl. dazu insb. Kewenig, Sonderprobleme a.a.O. S. 320 f.; H.H. Mahnke, in: Vereinte Nationen 1973 S. 113; zum Problem der Souveränität bei Aufnahme in die UNO Berber I S. 127 f.

184) Zur Problematik des Art. 9 des Grundvertrages vgl. Kewenig in EA 1973 S. 37 ff.; Blumenwitz, in: Polit. Studien 1973 S. 3 ff., ders. Plädoyer, in: Streit um den Grundvertrag S. 173 ff.; ders., in: Festschrift für Berber S. 89 ff.

185) Die Bezugnahme auf die Praktiken taucht auch im Briefwechsel vom 21.12.1972 zum Grundvertrag auf (Berber, Völkerrechtl. Verträge S. 405 f.) Darauf stützt insb. Blumenwitz(a.a.O. S. 106 ff.; ders., Plädoyer, in: Streit um den Grundvertrag S. 169 ff.) seine These von den objektlosen Rechten.

186) Vgl. z.B. Verordnungsblatt für Groß-Berlin, herausgegeben vom Magistrat von Groß-Berlin, Nr. 21 vom 6.11.1973; Nr. 22 vom 20.11.1973.

von territorialen Besatzungsrechten gesprochen werden kann.

§ 4 Die Spaltung der Verwaltung:

Die Dreimächteverwaltung in West-Berlin

1. Das Berlin-Abkommen als Status-quo-Regelung

Auch wenn der Viermächtestatus und damit die Viermächteverantwortung für ganz Berlin de jure nicht beendet wurde, so hat sich doch auf der besatzungsrechtlichen Ebene seit 1948 eine Spaltung der Verwaltung vollzogen. West-Berlin wird besatzungsrechtlich weitgehend von den Drei Mächten gemeinsam, Ost-Berlin im residualen besatzungsrechtlichen Bereich allein von der Sowjetunion verwaltet.¹⁸⁷⁾

Die Alliierte Kommandantur nahm 1948 nach einer Pause von einem halben Jahr ihre Tätigkeit auf Dreimächtebasis wieder auf;¹⁸⁸⁾ deren Entscheidungen waren allerdings nur noch in den Westsektoren durchsetzbar. Demgegenüber waren die alleinigen Anordnungen der Sowjetunion nur noch im Ostsektor verpflichtend.

Diese faktische Entwicklung, die mit dem Viermächtestatus nicht in Einklang steht,¹⁸⁹⁾ ihn aber auch nicht berührt hat, ist Grundlage des Berlin-Abkommens vom 3. September 1971. Das ergibt sich daraus, daß eines der tragenden Prinzipien dieses Abkommens die Berücksichtigung der bestehenden Lage (Status quo) ist.¹⁹⁰⁾

187) Auf diese Unterscheidung von Viermächteverantwortung für ganz Berlin und Dreimächteverwaltung für West-Berlin weist insbesondere Menzel (NJW 1972 S. 2251; ZRP 1971 S. 182; Symposium S. 209) hin; vgl. auch Zivier a.a.O. S. 54 ff.; Kewenig, Sonderprobleme a.a.O. S. 327.

188) Vgl. die Erklärung der westlichen Stadtkommandanten vom 21.12.1948 (DBF Nr. 78 S. 105).

189) Vgl. Riklin a.a.O. S. 256; Zivier a.a.O. S. 54 und die obigen Ausführungen § 3 III.

190) Vgl. Zivier a.a.O. S. 122, 127; Gascard, DA 1972 S. 1158 und die obigen Ausführungen § 3 I.

Aber auch das Abkommen selbst trägt im gesamten Teil II weitgehend dieser faktischen Entwicklung und damit dem Status quo Rechnung. Einerseits werden die Regelungen, die nur die Westsektoren betreffen - wie die Bestimmungen über die Bindungen der Westsektoren an die Bundesrepublik (II B und Anlage II), sowie die außenpolitische Vertretung der Westsektoren (II D und Anlage IV) - nur einseitig von den Westmächten auf Grund ihrer Rechte erklärt.¹⁹¹⁾ Andererseits wurde Regelungen, die die DDR oder den Ostsektor¹⁹²⁾ betreffen - so über Transit (II A und Anlage I) und Kommunikation (II C und Anlage III) -, nur einseitig von der Sowjetunion erklärt.

Diese "Anerkennung"¹⁹³⁾ des Status quo unterstreicht auch die Erklärung der vier Mächte vom 9.11.1972, in dem sie auf die Praxis Bezug nimmt.¹⁹⁴⁾

Allerdings steht auch diese Regelung des Status quo unter dem Vorbehalt der unterschiedlichen Rechtsauffassungen. So bleibt es den westlichen Alliierten unbenommen, die de facto auf Dreimächtebasis weiter-

191) Dies ändert allerdings nichts am Vertragscharakter dieser Bestimmungen, da auf Grund Abs. 7 der Präambel "have agreed on the following" es sich auch bei diesen Bestimmungen um Vereinbarungen handelt (vgl. Zivier a.a.O. S. 130).

192) Der Ostsektor ist nur indirekt angesprochen als "Gebiete, die an diese Sektoren grenzen" (II C, Anlage III), vgl. dazu Gascard DA 1972 S. 116 f.; Hacker, in: Polit. Meinung 1972 a.a.O. S. 80; Zivier a.a.O. S. 155 f.

193) Anerkennung wird wegen des Vorbehalts der unterschiedlichen Rechtsauffassung nicht in dem allgemeinen Sinn als einseitige bindende Erklärung, durch die eine unklare Rechtslage klargestellt wird, zu verstehen sein (vgl. Berber I, S. 228; Dahm I, S. 122; Verdross, S. 156; Brownlie, S. 97 f.).

194) Hierin liegt m.E. die Relevanz der Bezugnahme auf die Praktiken.

arbeitende Alliierte Kommandantur wie seit der Erklärung vom 21.12.1948.¹⁹⁵⁾ auch weiterhin als de jure identisch mit der Viermächtekommandantur anzusehen, der Entscheidungsgewalt für ganz Berlin zusteht, wenn auch ihre Beschlüsse nur in den Westsektoren auszuführen sind.¹⁹⁶⁾

2. Auswirkungen der Spaltung der Viermächteverwaltung

Letzteres hat zur Folge, daß die Sowjetunion zwar wieder an der Alliierten Kommandantur mitwirken könnte, sie hat aber ihre Besatzungsrechte im Ostsektor bis auf wenige Residuen abgebaut. Damit hat sie sich weitgehend unfähig gemacht, in die Viermächteverwaltung zurückzukehren.¹⁹⁷⁾

Auch dürfte dies angesichts der unterschiedlichen Rechtsauffassungen und der unterschiedlichen gesellschaftlichen Entwicklung, die die Westsektoren einerseits und der Ostsektor andererseits angenommen haben, rein hypothetisch sein.¹⁹⁸⁾

Man wird deshalb ein Mitspracherecht der Sowjetunion zunächst nur in all denjenigen Angelegenheiten anzunehmen haben, in denen noch eine Viermächteverwaltung für ganz Berlin besteht. Diese ergeben sich insbesondere aus dem Verhältnis der vier Alliierten untereinander. Hierzu ge-

195) DBF Nr. 78 S. 105.

196) Vgl. dazu Legien a.a.O. S. 18,; Heide Meyer, EA 1965 S. 715; Kreutzer, Die Rechtsstellung Berlins S. 9; Zivier a.a.O. S. 56.

197) Vgl. Heide Meyer a.a.O. S. 715; Zivier a.a.O. S. 90; Kreutzer a.a.O. S. 13, der allerdings von einer gänzlichen Aufgabe der Besatzungsrechte in Ost-Berlin ausgeht.

198) So auch Zivier, a.a.O. S. 55 f.

hört in erster Linie die Luftsicherheitszentrale, die Akkreditierung der Militärmissionen, das Zugangsrecht des westlichen Militärpersonals nach Ost-Berlin.¹⁹⁹⁾²⁰⁰⁾ Da sich die Sowjetunion aber nicht gänzlich ihrer Besatzungsrechte gegenüber Ost-Berlin begeben hat, dürften auch alle grundlegenden politischen und rechtlichen Fragen, die Berlin als Ganzes betreffen (Viermächteverantwortung für Berlin), der Entscheidung der Vier Mächte vorbehalten sein.^{201)201a)} Dazu gehören insbesondere grundlegende Status- und Territorialfragen ganz Berlins.²⁰²⁾²⁰³⁾

In den übrigen Angelegenheiten hat sich aber eine Verwaltungsaufteilung vollzogen. Von dieser geht das Berlin-Abkommen vom 3. September 1971 als status-quo-Regelung aus. Für die Westsektoren bedeutet dies, daß in all diesen Angelegenheiten nur die drei Westmächte, d.h. die von ihnen fortgesetzte Alliierte Kommandantura, zuständig sind.

199) Vgl. dazu Zivier a.a.O. S. 54 f.; D. Mahncke a.a.O. S. 53 f.

200) Das Kriegsverbrechergefängnis in Spandau, das von den vier Mächten im monatlichen Wechsel verwaltet und bewacht wird (vgl. D. Mahncke a.a.O. S. 54 m.w.N.), dürfte seine Rechtsgrundlage nicht im Viermächtestatus Berlins, sondern in den Vereinbarungen über ganz Deutschland haben (so Zivier a.a.O. S. 54).

201) Vgl. Menzel, ZRP 1971 S. 186.

201a) Aus Teil I Ziff. 4 des Berlin-Abkommens kann kein Mitspracherecht der Sowjetunion bezüglich West-Berlins hergeleitet werden (so aber Gaßcard DA 1972 S. 1165), da über das Verhandlungsobjekt "betreffendes Gebiet" keine Einigung erzielt wurde (vgl. oben § 3 I).

202) Gem. Anlage IV Ziff. 2 des Berlin-Abkommens steht auch die Interessenvertretung der Westsektoren unter einem Statusvorbehalt (dazu noch näheres unten § 8 IV).

203) Dazu gehört insbesondere auch die Frage des Zugangs (vgl. Zur Zugangsproblematik Zivier a.a.O. S. 103 ff. m.w.N.).

Zusammenfassung des alliierten Status

1. Rechtsgrundlage für den Viermächtestatus ist das Besatzungsrecht, wobei die vier Alliierten auf Grund des Faktums der militärischen Besetzung berechtigt waren Besatzungsgewalt auszuüben. Dabei wurde für Groß-Berlin im Londoner Protokoll vom 12. September 1944 der Status eines besonderen Besatzungsgebiets festgelegt, in dem die Besatzungsgewalt gemeinsam von den vier Alliierten ausgeübt wurde.

2. Die Besatzungsgewalt wird primär bestimmt durch die Effektivität der Herrschaft; der völkerrechtliche Titel legt zwar den Umfang der Besatzungsgewalt fest, ist aber nicht für die verpflichtende Kraft der Anordnungen der Besatzungsmacht maßgeblich.

Daraus ergibt sich, daß die Besatzungsmacht als Träger der Gebietshoheit die Hoheitsgewalt in dem besetzten Staat in dem Maß verdrängt, in dem Besatzungsgewalt effektiv ist. Erstere kann nur in dem Maße wieder aufleben, in dem die Besatzungsgewalt abgebaut wird. Ansatzpunkt für die Frage nach dem Verhältnis von Besatzungsrecht zu Staatsrecht ist nicht der völkerrechtliche Titel, sondern die konkrete Ausgestaltung der Gebietsherrschaft. Im Falle der Besetzung Deutschlands - also auch Berlins - hatten die Alliierten in der Erklärung vom 5.6.1945 die unbeschränkte oberste Gewalt übernommen. Damit war das Verhältnis im Gegensatz zu Art. 43 HLKO monistisch ausgestaltet. Die Anordnungen der Besatzungsmacht waren also der wiederauflebenden deutschen Staatsgewalt übergeordnet und im Kollisionsfall vorrangig.

3. Am besatzungsrechtlichen Viermächtestatus Berlins hat sich bis heute de-jure nichts geändert. Weder der Zusammenbruch der Viermächteverwaltung (1948), noch die Errichtung

der Bundesrepublik und der DDR (1949), noch die Beendigung der Besetzung in der Bundesrepublik und der DDR, noch die faktische Integration von Ost-Berlin und West-Berlin haben diesen Status berührt. Die Besatzungsrechte sind nicht untergegangen. Die Sowjetunion hält auch heute noch in Ost-Berlin an Besatzungsrechten fest - wenn auch nur in residualer Form. Beendigungsgründe wurden entweder nicht geltend gemacht (Westmächte) oder die geltend gemachten Beendigungsgründe seitens der Sowjetunion lagen tatbestandlich nicht vor.

Auch die jüngste Entwicklung im Rahmen der neuen Ostpolitik führte zu keiner Änderung. Das Berlin-Abkommen vom 3. September 1971 und die anderen Verträge haben die grundsätzliche Statusfrage weitgehend ausgeklammert.

4. De-Facto hat sich aber eine Spaltung der besatzungsrechtlichen Verwaltung (Dreimächteverwaltung in den Westsektoren, Sowjetverwaltung im Ostsektor) vollzogen. Diese Entwicklung ist Grundlage des Berlin-Abkommens. Letzteres ändert aber nichts an der Rechtsauffassung der Westmächte, wonach die von ihnen fortgesetzte Alliierte Kommandantur identisch mit der Viermächte-Kommandantura ist. Die Sowjetunion hat sich jedoch weitgehend der Möglichkeit begeben, in diese zurückzukehren.

Ein Mitspracherecht der Sowjetunion besteht deshalb nur noch in den Angelegenheiten, in denen noch Viermächteverwaltung besteht, sowie in den grundsätzlichen politischen und rechtlichen Fragen, die Berlin als Ganzes betreffen (eigentliche Viermächteverantwortung für Berlin). In den übrigen Angelegenheiten hat sich aber auf alliierter Seite eine Verwaltungsaufteilung vollzogen, für die in den drei Westsektoren nur die drei Westmächte zuständig sind.

B. Der deutsche Status von Berlin (West)

§ 5 Die verschiedenen Auffassungen¹⁾

1. Die Bundesrepublik:

Die überwiegende Auffassung in der Bundesrepublik, wie sie insbesondere vom Bundesverfassungsgericht vertreten wird, orientiert sich an Art. 23 Abs. 1 GG, wonach Groß-Berlin ein Land der Bundesrepublik ist, das jedoch hinsichtlich der Ausübung der Bundesstaatsgewalt auf Grund Besatzungsrechts zahlreichen Beschränkungen unterliegt, insofern also bei grundsätzlicher staatsrechtlicher Einbeziehung ein Minderstatus besteht²⁾ (sog. Integrationstheorie).³⁾

2. Die Westmächte:

Nach Auffassung der Westmächte ist Berlin kein Land der Bundesrepublik, da Art. 23 Abs. 1 GG in bezug auf Berlin und Art. 1 der Verfassung von Berlin vom 1.9. 1950 suspendiert worden sind. Vielmehr ist Berlin ein unter Viermächteverwaltung stehendes besonderes Besatzungsgebiet.⁴⁾ Es wurde jedoch von den Westmächten eine weitgehende faktische Eingliederung in die Bundesrepublik auf wirtschaftlichem, kulturellem und auch rechtlichem Gebiet zugelassen.⁵⁾

1) Vgl. dazu Menzel in Symposium S. 207 ff.; Gascard, DA 1972 S. 1161; D. Mahncke S. 77 ff.

2) Vgl. Menzel a.a.O. S. 207 f.; zur Rspr. des BVerfG: Delbrück, in Symposium S. 214 ff.; Hacker in: Polit. Meinung 1972 S. 87 f.; Uhlitz, DÖV 1968 S. 524 ff. und zuletzt das Grundvertragsurteil des BVerfG vom 31.7.1973 (BVerfGE 36 S. 1 ff. = NJW 1973 S. 1539 ff.).

3) So Uhlitz, DÖV 1968 S. 527; Zivier a.a.O. S. 91.

4) Vgl. Menzel a.a.O. S. 209.

5) Vgl. dazu insb. Lush a.a.O. ICLQ Bd. 14 (1965) S. 742 ff.

3. Die östliche Auffassung

Nach der jetzigen Auffassung⁶⁾ der Sowjetunion und der DDR, wie sie seit etwa Mitte der sechziger Jahre vertreten wird, ist Westberlin faktisch zu einer selbständigen politischen Einheit geworden.⁷⁾

Diese Auffassung geht nach wie vor davon aus, daß die westlichen Alliierten nur an der Verwaltung Berlins beteiligt waren und Berlin nach 1945 zur sowjetischen Besatzungszone gehörte.⁸⁾ Aber trotz der "rechtswidrigen

-
- 6) Die Auffassungen der Sowjetunion und der DDR haben verschiedene Wandlungen durchgemacht und waren nicht immer die gleichen. Heute aber hat sich die DDR weitgehend der Auffassung der Sowjetunion angeschlossen (vgl. D. Mahncke a.a.O. S. 82; Gascard, DA 1972 S. 1163; Wettig DA 1974 S. 378 ff.). Für die heutige Auffassung sind insbesondere die Schriften von Viktor Belezky maßgeblich, die auch unter den Pseudonymen V.N. Boldyrew und V.N. Vyzockij veröffentlicht wurden. Grundlage ist die Habilitationsschrift zum Thema: "Westberlin und sein Platz im System der gegenwärtigen internationalen Beziehungen.", die in russischer Sprache unter dem Namen V.N. Vyzockij mit dem Titel "Zapadanji Berlin i ego mesto v sisteme sovremenyd mezdu narodnyd otnosenij" (Moskau, 1971) erschienen ist. Das für die vorliegende Arbeit besonders relevante Kapitel dieser Schrift (vgl. dazu das Autorreferat zur Habilitationsschrift, das unter dem Namen Belezky a.a.O. in deutscher Sprache veröffentlicht ist) ist unter dem Namen Boldyrew, in: Dokumentation der Zeit 1969 Heft 1/2 S. 3 ff. in deutscher Sprache erschienen. (Zur durchgehenden Verfasserschaft von Belezky vgl. Wettig DA 1974 S. 378 Fußn. 2).
- 7) Vgl. Art. 6 des Freundschaftsvertrages zwischen der DDR und der UdSSR vom 12.6.1964 (v. Münch, Dok. S. 450). Eine Umwandlung in eine selbständige politische Einheit wurde bereits in der Note vom 27.11.1958 vorge schlagen (DBF Nr. 214 S. 316). Der Begriff der selbständigen politischen Einheit wird durch den Begriff der besonderen politischen Einheit ergänzt. Vgl. im Schrifttum: Belezky a.a.O. S. 39 f.; Boldyrew, in: Dok. der Zeit 1969 S. 12 f.; Rschweski, Westberlin S. 30 f.; Boldyrew, Westberlin S. 21; ders., Deutsche Außenpolitik 1972 S. 879; Keiderling-Stulz, a.a.O. S. 552; Görner a.a.O. S. 23; Arzinger-Poeggel a.a.O. S. 31.
- 8) Vgl. § 3 II 2 (Fußn. 33).

Spaltung durch die Westmächte" und trotz des "fortbestehenden Rechtsanspruchs der DDR auf ganz Berlin", will man Westberlin "im Interesse des Friedens" als selbständige politische Einheit betrachten.⁹⁾ Dabei geht die Tendenz dahin, Westberlin als eigenes völkerrechtliches Subjekt mit stark beschränkter Handlungsfähigkeit anzusehen.¹⁰⁾

§ 6 Staatsrechtliche Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und Berlin (West) auf Grund eines fortbestehenden Gesamtdeutschlands?

Es ist immer wieder versucht worden den Beziehungen von West-Berlin zur Bundesrepublik¹¹⁾ auf Grund eines fortbestehenden Völkerrechtssubjekts (Gesamt-) Deutschland staatsrechtlichen Charakter zu geben.¹²⁾

Dabei stellen sich aber einige Fragen, die zum Problemkreis der Rechtslage Deutschlands gehören: Wie stellt sich heute diese Rechtslage dar? Inwiefern kann man noch von einem Völkerrechtssubjekt Gesamtdeutschland sprechen?

9) So Keiderling-Stulz a.a.O. S. 552; vgl. auch Belezky S. 24 f.; S. 39 f.; Boldyrew, in: Dok. der Zeit S. 12 f.

10) Rschweski, Westberlin S. 34; ders., in: Sowjetunion heute 1971 Heft 5 S. 31; Belezky a.a.O. S. 40; Boldyrew a.a.O. (Fußn. 9) S. 13.

11) Auf einen Rückgriff neutraler geographischer Beziehungen soll verzichtet werden; mit diesen Bezeichnungen soll aber nicht etwa das Ergebnis - Bundesrepublik steht Berlin (West) als selbständige Einheit gegenüber vorweggenommen werden.

12) So in Ansätzen im neueren Schrifttum bei: Röper, DA 1971 S. 901 ff.; Pfeiffer, DVBl 1973 S. 57 ff. und insb. Zivier a.a.O. S. 95 f.

I. Die völkerrechtliche Analyse

1. Zwei Staaten: Die Bundesrepublik und die DDR¹³⁾

a) Staatsqualität der DDR

Es hat sich herausgestellt, daß alle Versuche, der DDR die Staatsqualität abzusprechen, verfehlt sind, da sämtliche aufgestellten Begriffe¹⁴⁾ keine völkerrechtlichen Prinzipien sind, die die Staatseigenschaft ausschließen.¹⁵⁾

Jede normative Betrachtung in diesem Bereich ist unangebracht, da die Entstehung eines Staates als tatsächlich quasi außerrechtlicher Vorgang angesehen wird. Das Völkerrecht findet die Staaten vor, kann also das Entstehen nicht normativ regeln, der Staat im Sinne des Völkerrechts ist ein von diesem vorausgesetzter Tatbestand.¹⁶⁾

Das bedeutet allerdings nicht, daß das Völkerrecht an diesen Rechtsvoraussetzungs**b**egriff überhaupt keine Anforderungen stellt, der Staat muß vielmehr bestimmte formale Merkmale erfüllen, wenn auch die Auffassungen des Staates in der pluralistischen Völkerrechtsordnung

-
- 13) Die besondere Problematik der Ostgebiete braucht hier nicht erörtert zu werden; insbesondere nicht die Frage inwieweit für den Begriff Deutschland das Gebiet vom 31.12.1937 maßgeblich ist (vgl. Menzel, DÖV 1972 S. 1 ff.; Krülle, a.a.O.).
- 14) Demokratische Legitimation der Regierung (v. Bieberstein a.a.O. S. 127 ff.); Legitimität des Staates (Die Bundesregierung unter Adenauer vgl. Hoffmann a.a.O. S. 42 Fußn. 58, 59); Autochthonie (Schuster, a.a.O. S. 56); fehlende Originalität (Eschenburg, Die deutsche Frage S. 17); Souveränität (A. Arndt, Der deutsche Staat als Rechtsproblem S. 27 ff., S. 42 f.).
- 15) Vgl. Blumenwitz, Grundlagen S. 87 ff.; Hoffmann a.a.O. S. 25 ff.; Meyrowitz, a.a.O. S. 90 ff.; Quist a.a.O. S. 34 ff.; Mattfeld a.a.O. S. 27 ff.; Broelmann a.a.O. S. 119 ff.
- 16) Vgl. Dahm I, S. 74 ff.; (H.H. Mahnke), DA 1971, S. 23; Hoffmann a.a.O. S. 15.

verschiedene Ausprägungen erfahren haben.¹⁷⁾

Anknüpfungspunkt sind demnach die drei Elemente Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt, wobei allerdings entscheidend auf das Kriterium einer effektiv vorhandenen Herrschaftsgewalt abzustellen ist.¹⁸⁾ Die Elemente Staatsgebiet und Staatsvolk haben dagegen nur sekundäre Bedeutung. Unter dem Volk ist nicht eine substanzhafte natürliche geschichtliche, sprachliche Einheit zu verstehen, sondern die Gesamtheit der Staatsbürger, die der Staatsgewalt unterstehen; genauso ist das Staatsgebiet der räumliche Bereich, der der Hoheitsgewalt untersteht.¹⁹⁾

Die Staatsgewalt ist dann effektiv, wenn sie - nach innen - eine wirksame Kontrolle über das Staatsgebiet ausübt, ihr von der Mehrzahl des Staatsvolkes Gehorsam entgegengebracht wird und ihre Herrschaft von Dauer ist.²⁰⁾ Nach außen ist noch erforderlich, daß sich die Staatsgewalt soweit durchgesetzt hat, daß der Staat an den internationalen Beziehungen teilnehmen kann, ohne von einem anderen Staatsverband mediatisiert zu sein, damit man von einem Staat im Sinne des Völkerrechts sprechen kann.²¹⁾

17) Zu den unterschiedlichen westlichen und östlichen Auffassungen vgl. Hoffmann a.a.O. S. 18 ff.; Mattfeld a.a.O. S. 32 ff.; Brodmann a.a.O. S. 73 ff.

18) Vgl. Dahm I S. 80 f.
Dies mag zwar schwer mit dem freiheitsorientierten Verständnis vom Wechselspiel zwischen Staatsgewalt und Staatsbürger in Einklang zu bringen sein (Anhegger a.a.O. S. 68); aber damit wird letztlich dem im Völkerrecht geltenden Grundsatz der Effektivität Rechnung getragen. Das Völkerrecht hat von den Fakten auszugehen, derjenige, der sich behaupten kann, ist Rechtssubjekt (vgl. Blumenwitz, Grundlagen S. 61; Mattfeld a.a.O. S. 34).

19) Vgl. Dahm I S. 76; Schuster a.a.O. S. 39 in Anschluß an Oppenheim-Lauterpacht, Intern. Law I S. 118.

20) Vgl. Hoffmann a.a.O. S. 21; Quist a.a.O. S. 39 m.w.N.

21) Damit wird er vom Staat im Sinne des Staatsrechts abgegrenzt (vgl. Blumenwitz, Schutz S. 147 m.w.N.) Die Abgrenzung erfolgt auch mit den Begriffen Völkerrechtsunmittelbarkeit (Kunz a.a.O. S. 664), Originarität (so Hoffmann a.a.O. S. 32), Souveränität (so Berber I S. 120) (vgl. dazu auch Mattfeld a.a.O. S. 35 Fußn. 47).

Es kann heute kein Zweifel bestehen, daß sich sowohl nach innen als auch nach außen eine Herrschaftsgewalt in dem oben genannten Sinn in der DDR durchgesetzt hat.²²⁾

Daraus ergibt sich, daß das Territorium der DDR eigenes Staatsgebiet ist und das Staatsvolk von allen in der DDR lebenden Deutschen gebildet wird.²³⁾

b) Wandel der Ostpolitik

Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß mit dem Wandel der Ostpolitik, eingeleitet durch die Regierungserklärung Brandts vom 28. Oktober 1969,²⁴⁾ eine Situation eingetreten ist, in der die DDR nicht nur von den sozialistischen Staaten als Staat anerkannt wird, sondern die Mehrzahl der Staaten diplomatische Beziehungen aufgenommen hat.²⁵⁾

Zwar ist, wie gezeigt, die Entstehung des Staates grundsätzlich unabhängig von der Anerkennung der restlichen Mitglieder der Staatengemeinschaft,²⁶⁾ doch darf nicht

22) So auch (H.H. Mahnke) DA 1971 S. 23; Blumenwitz, JOR 1971 S. 18; Hoffmann a.a.O. S. 25 ff.; Quist a.a.O. S. 40; Mattfeld a.a.O. S. 43, Broelmann a.a.O. S. 121 f.

23) Auf die besondere Ost-Berliner Problematik soll hier verzichtet werden. Es ist bereits oben ausgeführt worden, daß Ost-Berlin fast vollständig in die DDR integriert ist (vgl. Zivier aaO S. 60 f.; D.Mahncke aaO S.54). Auch geht die Staatenpraxis - die westl. Alliierten eingeschlossen - heute davon aus, daß Ost-Berlin staatsrechtlich zur DDR gehört (vgl. Kewenig, Sonderprobleme a.a.O. S. 328).

24) Vgl. Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung vom 29.10.1969 Nr. 132 S. 1121 ff.

25) Zur Staatenpraxis 1969/70: ZaöRV Bd. 33 (1973) S. 745 ff.

26) Vgl. Kimminich, DVBl 1970 S. 439; Blumenwitz, Grundlagen S. 101; (H.H. Mahnke) DA 1971 S. 24.

übersehen werden, daß der Staat mit diesem Akt die Bereitschaft zeigt, normale völkerrechtliche Beziehungen aufzunehmen. Hierin liegt die eigentliche konstitutive Wirkung, von diesem Zeitpunkt an muß der andere diesen Staat als Völkerrechtssubjekt behandeln.²⁷⁾

Diese Entwicklung setzt mit den Abschluß des Vertrages über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR (Grundvertrag) vom 21. Dezember 1972²⁸⁾ voraus.²⁹⁾

In der Präambel und in Art. 2 des Grundvertrages wird das Prinzip der territorialen Integrität zur Grundlage des Vertrages gemacht. In Art. 3 wird die Unverletzlichkeit der Grenze betont; in Art. 4 wird auf den Alleinvertragsanspruch verzichtet und in Art. 6 wird die Hoheitsgewalt jedes der beiden Staaten auf sein Staatsgebiet beschränkt und die Unabhängigkeit und die Selbständigkeit jedes der beiden Staaten respektiert. Aus all dem ergibt sich, daß dem Grundvertrag ein Zwei-Staaten-Modell zugrundeliegt und die DDR als selbständiges Völkerrechtssubjekt angesehen wird.³⁰⁾

Inwieweit es durch Art. 8,³¹⁾ Art. 9 und Art. 10 ge-

27) So Kimminich DVBl 1970 S. 440; vgl. auch Verdross, S. 246. Wird die Anerkennung des Staates verweigert, so ist dieses Gebilde für der Sich-Weigernder ein de-facto-Regime (dazu insb. Frowein, Das de-facto-Regime S. 4 ff.).

28) Text: Berber, Völkerrechtl. Verträge S. 397 ff. BGBI 1973 II S. 421 ff.

29) Eine Übersicht der Staaten, die nach Abschluß des Grundvertrages die DDR anerkannt haben, findet sich bei Oraison, in: Revue de droit international 1973 S. 156.

30) Vgl. Kewenig, in: EA 1973 S. 40; Blumenwitz, Plädoyer, in: Streit um den Grundvertrag S. 170 ff.; Kriele, Plädoyer in: Recht und Politik 1973 S. 133 f. (135); Colard, in: Revue generale de droit international public 1973 S. 450 f.; Fiedler, in: Zeitschrift für Politik 1973 S. 171 f.; Broelmann a.a.O. S. 193 f.

31) Vgl. auch das Protokoll über die ständigen Vertretungen vom 14.3.1974 AdG 1974 S.18557 B.

lungen ist, besondere Beziehungen zu vereinbaren, kann hier dahingestellt bleiben.

Als weiterer Schritt wurden beide deutschen Staaten am 18. September 1973 in die Vereinten Nationen aufgenommen.³²⁾ Die Aufnahme in die UNO setzt voraus, daß der Antragssteller Völkerrechtssubjekt ist.³³⁾ Nach Art. 4 der UN-Charta³⁴⁾ müssen neuaufzunehmende Mitglieder friedliebende³⁵⁾ Staaten sein, die fähig und willens sind, die Charta der Vereinten Nationen zu erfüllen. Dies beinhaltet bei dem weiten Umfang dieser Verpflichtungen wohl auch die Eigenschaft eines unabhängigen States, wobei allerdings das Urteil der Organisation über diese Fähigkeit entscheidet. Deshalb kommt der Aufnahme in die UNO kein unwiderleglicher Beweiswert für die volle Völkerrechtssubjektivität im Sinn eines unabhängigen souveränen Staates zu.³⁶⁾

Als Fazit läßt sich feststellen, daß sich heute in Deutschland zwei Staaten gegenüberstehen - die Bundesrepublik und die DDR. Damit ist aber noch nicht geklärt, ob die Beziehungen nicht auf Grund eines fortbestehenden Gesamtdeutschland staatsrechtlicher oder von besonderer Art sind.³⁷⁾

32) Vgl. AdG 1973 S. 17385 A; Siegler, Die Bundesrepublik Mitglied der Vereinten Nationen; EA 1973 D 667 ff.

33) Zu den Problemen die mit der Mitgliedschaft der beiden deutschen Staaten verbunden sind vgl. insb. Kewenig, Sonderprobleme a.a.O.; H.H. Mahnke, in: Vereinte Nationen 1973 S. 116 ff.

34) Text: Berber, Völkerrechtliche Verträge S. 15 ff.

35) Zum Problem der Feindstaatenklauseln vgl. Albano-Müller, Die Deutschland-Artikel und die Satzung der Vereinten Nationen; Frenzke-Hacker-USchakow, Die Feindstaatenklauseln.

36) Vgl. Berber I, S. 127 f.; Gauland, Die völkerrechtliche Souveränität bei der Aufnahme in die UNO, in: Vereinte Nationen 1973 S. 1 ff.

37) Hierin liegt die eigentliche Problematik des Grundvertrages.

2. Fortbestand eines gesamtdeutschen Völkerrechtssubjekts

a) 1945: Kontinuität

Es hat sich die Auffassung durchgesetzt, daß weder durch die militärische Niederringung (Debello³⁸⁾), noch durch die bedingungslose Kapitulation, noch durch das Fehlen der deutschen Staatsgewalt mit Absetzung der Regierung Dönitz das Deutsche Reich als Völkerrechtssubjekt nach 1945 untergegangen ist (Kontinuitätstheorie).³⁹⁾

Die Debello als solche ist kein dem Völkerrecht bekannter Tatbestand des Staatenuntergangs,⁴⁰⁾ als solche kommt nur eine Annexion in Betracht. Eine Annexion des gesamten Staatsgebietes durch die Siegermächte ist aber nicht erfolgt. In ihrer Erklärung vom 5. Juni 1945 betonten sie ausdrücklich, daß mit der Übernahme der supreme authority nicht die Beseitigung des besiegten Staates beabsichtigt sei.⁴¹⁾ Gegen

38) Debello wird hier nicht als subjugatio + Annexion verstanden (vgl. Schmoller-Maier-Tobler § 4 S. 2).

39) Die weitaus größte Zahl der deutschen Staatsrechts- und Völkerrechtslehrer stellt sich auf diesen Standpunkt (vgl. Entschliebung in: Die Friedenswarte 1948 S. 252 f.) vgl. insb. Menzel, Deutschland nach 1945, in Jahrbuch der Ranke-Gesellschaft 1955 S. 70; Blumenwitz, Grundlagen S. 76; Kimminich, Souveränität S. 33; ders., DVBl 1970 S. 438; Schuster a.a.O. S. 42 ff.

Demgegenüber nahmen Kelsen (The Legal Status of Germany in: AJIL Bd. 39 (1945) S. 518 ff.) und Nawiasky (Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland S. 7 ff.) an, daß Deutschland als Rechtssubjekt durch Debello untergegangen ist. Auch in der DDR wird z.T. vom Untergang des Deutschen Reiches ausgegangen (vgl. Peck, Die Völkerrechtssubjektivität der DDR S. 12 ff.; vgl. auch Kipp, Stichwort: Deutschland in: Staatslexikon IX S. 542).

40) Vgl. Menzel a.a.O. S. 64 f.

41) Text: v. Münch a.a.O. S. 39 ff. "The assumption of the said authority and powers does not effect the annexation of Germany" (vgl. Menzel a.a.O. S. 65; Hoffmann a.a.O. S. 35; Kimminich, Souveränität S. 31 ff.).

den ausdrücklichen Willen des Siegers ist aber unstreitig keine Annexion möglich.⁴²⁾

Auch die bedingungslose Kapitulation hat keinen Einfluß, in ihr liegt nur die Erklärung, keine militärischen Aktionen gegen den bisherigen Gegner mehr zu unternehmen.⁴³⁾

Legt man die Drei-Elementen-Lehre zugrunde, so führt auch die völlige Beseitigung der Staatsgewalt zum Untergang.⁴⁴⁾ Mit der Absetzung der Regierung Dönitz bestand keine durch deutsche Organe ausgeübte Staatsgewalt mehr. Da aber die Alliierten nicht annektieren, sondern nur okkupieren wollten, ändert dies am Fortbestand nichts, denn eine Okkupation hat, ganz gleich wie man die Besatzungsgewalt in Deutschland qualifiziert nur vorläufigen Charakter, konnte damit also nicht zum endgültigen Verlust der Staatsgewalt führen.⁴⁵⁾

Somit konnte man also vom Fortbestand der Rechtspersönlichkeit bei Verlust der Handlungsfähigkeit ausgehen.⁴⁶⁾

Diese Auffassung wird auch von den Siegermächten⁴⁷⁾ und der überwiegenden Staatenpraxis geteilt, so war Deutschland gemäß dem Potsdamer Abkommen Träger von Reparationspflichten und Partner eines Friedensvertrages.⁴⁸⁾

42) Darauf weist ausdrücklich Hoffmann a.a.O. S. 35 hin.

43) Vgl. Dahm I S. 92; Menzel a.a.O. S. 65.

44) Kimminich DVBl 1970 S. 438; Menzel a.a.O. S. 66; Quist a.a.O. S. 24 f.

45) Vgl. Dahm I S. 90 f.

46) Die Völkerrechtssubjektivität ohne Handlungsfähigkeit ist zwar für das auf Handlung bezogene Völkerrecht ungewöhnlich (vgl. Blumenwitz, Grundlagen S. 62 f.), aber allgemein anerkannt (vgl. Menzel, Völkerrecht S.111).

47) Nur Frankreich ging vom Untergang aus (vgl. Mosler-Doehring, Beendigung des Kriegszustands S. 47 ff.).

48) Vgl. Dahm I S. 63; Blumenwitz, Grundlagen S. 77 f.

b) Die These von der treuhänderischen Übernahme
der deutschen Staatsgewalt

Im neueren Schrifttum wird um die Kontinuität zu unterstreichen wieder z.T. auf die These von der treuhänderischen Übernahme der deutschen Staatsgewalt durch die Besatzungsmächte zurückgegriffen.⁴⁹⁾

Dieser Theorie liegt als Ansatzpunkt entweder die Unvereinbarkeit der Drei-Elementen-Lehre mit dem Fehlen einer durch deutsche Organe ausgeübten Staatsgewalt⁵⁰⁾ oder ein bestimmtes Verständnis der von den Siegern ausgeübte Besatzungsgewalt (supreme authority)⁵¹⁾ zugrunde. Was den ersten Ansatz betrifft, so wurde oben schon dargelegt, daß die Besonderheit der Besetzung Deutschlands in der Beseitigung der deutschen Staatsgewalt lag, so daß insoweit ein Abstellen auf die Drei-Elementen-Lehre unangebracht ist.

Der zweite Ansatz geht davon aus, daß die Alliierten eine Doppelstellung innehatten. Akte, die sie im Rahmen von Art. 43 HLKO trafen, seien materiell Akte der Besatzungsgewalt, alle darüber hinausgehenden Anordnungen hätten hingegen ihre Grundlage in der treuhänderisch übernommenen deutschen Staatsgewalt.⁵²⁾

Wenn auch die Besetzung Deutschlands nach 1945 oft als Treuhandbesetzung angesehen wurde,⁵³⁾ so kann dies aber nur so aufgefaßt werden, daß die Besatzungsmächte die Funktion der nicht mehr handlungsfähigen deutschen Staatsgewalt übernommen haben und diese treuhänderisch ausgeübt haben. Eine andere Betrachtungsweise bringt

49) Vgl. Kimminich, DVBl 1970 S. 439; ders., Souveränität S. 36 u. S. 50 f. und insb. Pfeiffer, DVBl 1973 S. 59 ff.; Ermacora, a.a.O. S. 492.

50) So Kimminich, DVBl 1970 S. 439; ders., Souveränität a.a.O. (Fußn. 49).

51) So Pfeiffer a.a.O. S. 60 f. im Anschluß, an Zinn, a.a.O. SJZ 1947 Sp. 4 ff. (11).

52) Vgl. Pfeiffer a.a.O. S. 60 f.

53) Vgl. Sauser-Hall a.a.O. S. 36 ff.; E. Kaufmann, Deutschlands Rechtslage unter der Besetzung S. 18 ff.

eine Vermengung von Grundlage und Funktion der von den Siegermächten ausgeübten Gewalt mit sich.⁵⁴⁾ Staatsgewalt und Besatzungsgewalt sind, wie schon dargelegt, qualitativ verschieden. Eine Qualifizierung der "supreme authority" mit dem Begriff der Staatsgewalt ist deshalb nicht möglich. Da es sich bei der supreme authority um eine einheitliche, der Besetzung entspringenden Gewalt handelte, ist auch eine Aufteilung dieser Gewalt in Besatzungsgewalt und deutsche Staatsgewalt unangebracht.⁵⁵⁾

Die These von der treuhänderisch übernommenen deutschen Staatsgewalt ist daher nicht haltbar. Es kann deshalb nicht von einer Rückgabe der deutschen Staatsgewalt⁵⁶⁾ gesprochen werden, sondern nur von einem Wiederaufleben, insoweit als die Alliierten ihre Besatzungsgewalt abbauten.⁵⁷⁾

c) Theorien zur weiteren Entwicklung

Das weitere Schicksal des Völkerrechtssubjekts Deutschland ist höchst umstritten. Zu diesem Problemkreis braucht aber wegen der eingeschränkten Fragestellung nicht abschließend Stellung genommen zu werden. Deshalb soll nicht detailliert auf die einzelnen relevanten historischen Ereignisse eingegangen werden. Dabei wird auch berücksichtigt, daß sich vom juristischen Standpunkt kein Urteil über die Richtigkeit fällen läßt; vielmehr gibt es mehrere rechtlich mögliche Sichtweisen, und es ist letztlich Aufgabe der Politik, hier die Entscheidung zu treffen.⁵⁸⁾ In der Vergangenheit und heute geht es vor allem darum, welche der verschiedenen Modelle den poli-

54) Vgl. v. Richthofen a.a.O. S. 74 f.

55) Dazu insb. M. Arndt a.a.O. S. 57 f.

56) So Kimminich, DVBl 1970 S. 439; ders. Souveränität S. 36.

57) Vgl. dazu auch die Ausführungen § 3 II 3.

58) Vgl. VVDStRL Heft 13 S. 6 ff. (26) Leitsatz C 2; Kriele, ZRP 1971 S. 264.

schen Umständen am ehesten kongruent sind.⁵⁹⁾ Aufgabe der Arbeit wird es dehalb in diesem Zusammenhang vor allem sein, die heute noch rechtlich vertretbaren Denkmmodelle aufzuzeigen. Das bedeutet also eine Reduktion der Theorien den heutigen Fakten entsprechend. Von den vielen Deutschlandtheorien⁶⁰⁾ sind nach den oben gemachten Einschränkungen nur noch die vertretbar, die von mindestens zwei Staaten ausgehen.⁶¹⁾

aa) Diskontinuitätstheorie: Dismembration

Diese Theorie baut darauf auf, daß das nach 1945 handlungsunfähige Völkerrechtssubjekt Deutschland im Laufe der späteren Entwicklung untergegangen ist und daß sich zwei neue Völkerrechtssubjekte, die Bundesrepublik und die DDR, gebildet haben (Dismembration).⁶²⁾

Einzelne Vertreter der Dismembrationstheorie stellen dabei bereits schon auf die Errichtung der Bundesrepublik und der DDR (1949) oder die Verleihung der Souveränität (1955) ab.⁶³⁾

Andere gehen zwar von der Fortexistenz über 1949 oder 1955 hinaus aus, sehen aber den Grundsatz der Kontinuität durch das Prinzip der Effektivität verdrängt. Erst durch die Manifestation der Teilordnungen in den darauffolgenden Jahren ist der Dismembrationsprozeß abgeschlossen worden.⁶⁴⁾

59) Vgl. (H.H. Mahnke) DA 1971 S. 19; so jetzt auch Kewenig, EA 1974 S. 71 f.

60) Vgl. dazu Schuster .a.O. S. 76 ff.; Blumenwitz, Grundlagen S. 85 ff.

61) Vgl. insb. Kewenig, EA 1974 S. 71 ff.

62) Zum Begriff der Dismembration Hoffmann, a.a.O. S. 36; Dahm I. S. 96; v. Münch, Verselbständigung von Staatsteilen, in: WStVR Bd. III S. 523.

63) Meyrowitz, a.a.O. S. 103 ff.; Quist, a.a.O. S. 28; Rumpf, a.a.O. S. 202 f. wohl auch die offizielle Theorie der DDR (vgl. Blumenwitz a.a.O. S. 86 Fußn. 94 m.w.N.).

64) So vor allem Menzel, a.a.O. in: Jahrbuch der Ranke-Gesellschaft 1955 S. 59 ff.: "Die bewahrende Funktion des Kontinuitätsgedankens ist schwächer geworden, das Effektivitätsprinzip macht sich stärker geltend. In der Zukunft

Eine neuere Meinung sieht den Dismembrationsprozeß durch den Grundvertrag vom 21.12.1972 vollendet, da die die Teilordnungslehre⁶⁵⁾ tragenden Vorbehaltsrechte dadurch objektiv geworden sind und sich auf ein Bündel von Interventionsrechten reduziert haben.⁶⁶⁾

Die Dismembrationstheorie beinhaltet keine direkte Aussage über den deutschen Status von Berlin. Sie läßt sowohl die Möglichkeit zu, daß beide Teile der Stadt in den jeweiligen Staat integriert sind, als auch, daß nur ein Teil oder kein Teil integriert ist.

bb) Kontinuitätstheorien

(1) Sezessions-Identitäts-Theorie

Diese Theorie baut auf der Schrumpfstaatstheorie⁶⁷⁾ auf. Sie geht also von der Identität der Bundesrepublik mit dem Völkerrechtssubjekt Deutschland aus, wobei allerdings die Staatlichkeit Deutschlands auf das Bundesgebiet, d.h. den Geltungsbereich des Grundgesetzes geschrumpft ist.⁶⁸⁾

Die DDR hat sich durch Sezession⁶⁹⁾ aus dem Gesamtstaat gelöst und bildet seit der effektiven Durchsetzung ihrer Herrschaftsgewalt ein eigenes neues Staats-

verliert die Vorstellung von einem unsichtbar weiter existierenden deutschen Gesamtstaat immer mehr an Glaubhaftigkeit" (S. 83).
Im Jahre 1972 hält Menzel (DÖV 1972 S. 6 ff.) (9) den Dismembrationsprozeß für vollendet und eine Dachkonstruktion nicht mehr für gerechtfertigt. Er spricht deshalb von einer Teilordnungslehre ohne Dach.

65) Vgl. dazu näheres unten bb (2).

66) Vgl. Blumenwitz, in: Polit.Studien 1973 S. 3 ff. (9); ders., Plädoyer, in: Streit um den Grundvertrag S. 173 ff.; ders., in: Festschrift f. Berber (1973) S. 105 f.; Oppermann ebenda S. 377 ff., vgl. auch Fiedler a.a.O. S. 171 f.; Broelmann aaO S. 129.

67) Die eigentliche Schrumpfstaatstheorie trifft keine Aussage über den Status der DDR (vgl. Schuster a.a.O. S. 90; vgl. auch Kewenig, EA 1974 S. 74 f.)

68) Vgl. Schuster a.a.O. S. 89.

69) Zum Begriff der Sezession: Hoffmann a.a.O. S. 36; Meyrowitz a.a.O. S. 106 sowie die in Fußn.62 angegebene Literatur.

wesen.⁷⁰⁾ Der Zeitpunkt der Vollendung der Sezession kann nicht genau präzisiert werden, ob schon durch Errichtung der DDR (1949) oder auf Grund der Verleihung der Souveränität (1955) oder dazwischen.⁷¹⁾⁷²⁾ Was den deutschen Status Berlins betrifft, stellt sich die Frage der Einbeziehung Berlins in die Bundesrepublik zunächst nur unter dem Gesichtspunkt des Umfanges des Geltungsbereiches des Grundgesetzes.⁷³⁾

(2) Teilordnungs- oder Dachtheorien

Diese Theorien gehen davon aus, daß die Errichtung der Bundesrepublik und der DDR den völkerrechtlichen Status des Deutschen Reiches nicht berührt hat.⁷⁴⁾ Unter

70) Diese Auffassung wird insb. von Hoffmann aaO S. 40 f. vertreten (in Anschluß daran Mattfeld a.a.O. S. 45) jetzt wohl auch Fiedler a.a.O. S. 174 und insbesondere Kewenig EA 1974 S. 77 f., die sich allerdings nicht ausdrücklich zur Rechtslage der DDR äußern.

71) Hoffmann a.a.O. S. 41 nimmt das Jahr 1954 an.

72) Als Argumente gegen die Identitätstheorien wird insbesondere die Aufwertung eines der Gebiete entsprechend der jeweiligen politischen Zielsetzung angeführt (vgl. Blumenwitz a.a.O. S. 97; Küpffe a.a.O. S. 99), sowie das Abstellen auf subjektive Merkmale (vgl. die Kritik von Meyrowitz aaO S. 98 u. 106 an Hoffmann). Als weiteres Argument gegen die Argumentation Hoffmanns S. 38 f. läßt sich anführen, daß nicht nur die Bundesrepublik sondern auch die DDR 1949 Identität behauptete (vgl. Art. 1 Abs. 1 der DDR-Verfassung von 7.10.1949: "Deutschland ist eine unteilbare demokratische Republik"; vgl. dazu Oeser-Oeser a.a.O. S. 176). Damit wäre aber nach der Argumentation Hoffmanns 1949 Dismembration eingetreten.

73) Vgl. dazu K, Ipsen, JIR Bd. 16 S. 286 f., näheres: S. 7.

74) Vgl. Blumenwitz, Grundlagen S. 86.

dem fortbestehenden Völkerrechtssubjekt Deutschland (Deutsches Reich) als Dach haben sich zwei Teilordnungen gebildet, deren Staatsgewalt allerdings nur so weit aufleben konnte, als die Besatzungsgewalt zurückgewichen ist.

Die Bundesrepublik und die DDR sind zwar heute Staaten im Sinne des Völkerrechts. Ihr völkerrechtlicher Status ist allerdings beschränkt, da sie in den Vorbehaltsrechten⁷⁵⁾ Souveränitätsbeschränkungen⁷⁶⁾ im Sinn von völkerrechtlichen Kompetenzbeschränkungen⁷⁷⁾ unterliegen. Heutiger Ansatzpunkt für die noch fortbestehende Völkerrechtssubjektivität Deutschlands können nach diesen Theorien nur die Vorbehaltsrechte insbesondere die Viermächteverantwortung für Deutschland als Ganzes sein.⁷⁸⁾

Auf Grund dieser Vorbehaltsrechte sind insbesondere nicht die Bundesrepublik und die DDR sondern ein wiedervereinigtes Deutschland Partner eines noch abzuschließenden Friedensvertrages; solange also die Alliierten ihre Rechte und Verantwortlichkeiten aufrechterhalten und den Rechten durch die Politik nicht die Substanz entzogen wird, ist diese Theorie vom Fortbestand des handlungsunfähigen Völkerrechtssubjekts Deutschland nicht nur reine Fiktion.⁷⁹⁾ Es kommt damit letztlich auf die

75) Zu den Vorbehaltsrechten als einseitige Reservierung von Rechten vgl. oben § 3 III 5.

76) Zum umstrittenen Problem inwieweit die Souveränität durch die Vorbehaltsrechte berührt ist, braucht nicht Stellung genommen zu werden (vgl. § 3 III 5 Fußn. 121).

77) Vgl. Kimminich, DVBI 1970 S. 449.

78) So Kriele, ZRP 1971 S. 261 f., vgl. auch Klrn, ZRP 1974 S. 89 f.

79) Vgl. Blumenwitz, Grundlagen S. 80 ff. und S. 116 f.

Staatenpraxis an.⁸⁰⁾

Diese Theorie gilt als die heute offizielle Auffassung der Bundesregierung.⁸¹⁾

Sie stellt sich also als ein Nebeneinander von zwei Völkerrechtssubjekten (Bundesrepublik und DDR) dar, aus deren völkerrechtlichem Kompetenzbereich nach wie vor einige Bereiche ausgegliedert sind. Nur diese Bereiche machen es noch möglich, von einem übergreifenden handlungsunfähigen Rechtssubjekt Deutschland zu sprechen.⁸²⁾⁸³⁾

Was Berlin betrifft, so sind auch im Rahmen der Teilordnungslehre oder Dachtheorie mehrere Betrachtungsweisen möglich.⁸⁴⁾ Man kann Groß-Berlin als eine weitere Teilordnung sehen⁸⁵⁾ oder aber die jeweiligen Teile der Bundesrepublik bzw. der DDR zuordnen.

Als besondere Variante der Teilordnungslehre oder Dachtheorie kann derjenige Ansatz angesehen werden, der in

80) Daraus ergeben sich auch die Bedenken einiger Autoren, indem sie annehmen, daß den Vorbehaltsrechten durch die neue Ostpolitik die materielle Substanz entzogen wurde (vgl. Blumenwitz, in: Polit. Studien 1973 S. 3 ff. (9); ders., in: Festschrift f. Berber S. 103 ff.; Oppermann, in: Festschrift f. Berber S. 377 ff.).

81) Vgl. Kriele, Symposium S. 292; Blumenwitz, in: Politische Studien 1973 S. 8.

82) So Kriele, ZRP 1971 S. 264.

83) Dieser Auffassung dürfte heute nur das Bild von drei Staaten entsprechen und damit der Dachtheorie im eigentlichen Sinne (vgl. Schuster a.a.O. S. 97 ff.). Der von Blumenwitz (Grundlagen S. 115) entwickelte Ansatz, wonach die Teilordnungen Bundesrepublik und DDR abgeleitete Völkerrechtssubjekte sind, während das handlungsunfähige deutsche Völkerrechtssubjekt seinen Status als geborenes Völkerrechtssubjekt beibehalten hat, dürfte deshalb nicht mehr zutreffend sein (kritisch Kimminich, Souveränität S. 89 f.).

Auf die Unterscheidung von partieller Völkerrechtssubjektivität und beschränkter völkerrechtlicher Handlungsfähigkeit weist insbesondere Verdross S. 196 hin.

84) Vgl. Schuster a.a.O. S. 103.

85) So Blumenwitz, Grundlagen S. 125 f.

den Berlin-Vorbehalten und damit dem besatzungsrechtlichen Status Berlins das juristische Erscheinungsbild für den Fortbestand eines Völkerrechtssubjekts Deutschland sieht.⁸⁶⁾ Beruht diese Theorie auf der Annahme, die Alliierten hätten die deutsche Staatsgewalt übernommen, so ist sie, da sie Besatzungsgewalt und Staatsgewalt identifiziert, nicht haltbar.⁸⁷⁾ Stellt man dagegen funktionell auf die treuhänderische Ausübung der obersten Gewalt für Deutschland durch die Alliierten und damit auf die rechtliche Verantwortung der Alliierten für ganz Deutschland, die heute in der Besetzung Berlins noch ihren Ausdruck findet, ab, so ist sie vertretbar.⁸⁸⁾ Diese Theorie mündet aber letztlich in die Auffassung von der selbständigen politischen Einheit.⁸⁹⁾

II. Die staatsrechtliche Analyse: Das Grundvertragsurteil des Bundesverfassungsgerichts

Der Komplex der Rechtslage Deutschlands wird aber nicht nur vom Völkerrecht, sondern auch vom Staatsrecht be-

86) Vgl. Ermacora a.a.O. S. 480 ff.; Nagel a.a.O. S. 138 ff.

87) So aber Ermacora a.a.O. S. 492; vgl. auch Grawert, in: Der Staat 1973 S. 289 ff.

88) Diesen Gedankengang deuten sowohl Kriele, ZRP 1971 S. 263 und Lewald, in: Festschrift f. Arndt (1969) S. 236 f. an, die allerdings davon ausgehen, daß den Vorbehaltsrechten bezüglich Deutschland als Ganzem noch materielle Substanz zukommt, als auch Ermacora a.a.O. S. 489 an, der allerdings mit dem Begriff der Staatsgewalt operiert. Dies zeigt aber, daß die unklare Festlegung des Besatzungsverhältnisses zwischen dem handlungsunfähigen Deutschland und den Alliierten mit ein Grund für den Streit um die Kontinuität ist (vgl. Blumenwitz, Grundlagen S. 80). Zu diesem Ergebnis könnten auch die Ausführungen v. Richthofens a.a.O. S. 173 führen, der zum Theorienstreit aber nicht Stellung nimmt.

89) Dazu näheres unten § 8 III: Relikt des Deutschen Reiches.

stimmt.⁹⁰⁾

In diesem Zusammenhang interessiert vor allem das "Deutschland-Bild" des Grundgesetzes⁹¹⁾, das durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Grundvertrag vom 31.7.1973⁹²⁾ seine jetzige Ausprägung gefunden hat, die für alle Gerichte und Behörden in der Bundesrepublik verbindlich ist⁹³⁾ und damit das fixierte rechtliche Selbstverständnis der Bundesrepublik ist.⁹⁴⁾

90) Auf die Verfassungskonformität als Anforderung an ein Deutschlandmodell weist jetzt insbesondere Kewening, EA 1974 S. 72 hin. Dabei stehen die sich aus völkerrechtlichen Grundsätzen ergebenden Modelle sowie die sich aus staatsrechtlichen Grundsätzen ergebenden Theorien dualistisch nebeneinander (vgl. Blumenwitz, Plädoyer, in: Streit um den Grundvertrag S. 183). Die besatzungsrechtlichen Vorbehalte können zwar wie dargestellt eine bestimmte Theorie (Dachtheorie) tragen, führen aber, was das Verhältnis betrifft in diesem Zusammenhang zu keinem anderen Ergebnis, da insoweit das Staatsrecht nicht besatzungsrechtlichen Anordnungen - wie in Berlin - unterliegt, sondern lediglich residuale Rechte der Alliierten bestehen (Friedensvertrag, Wiedervereinigung).

Auch aus Art. 25 GG ergibt sich kein Vorrang des Völkerrechts (so aber Eisner in: Blätter für deutsche und intern. Politik 1973 S. 951), da sich dieser nur auf allg. Regeln des Völkerrechts bezieht (vgl. Maunz-Dürig-Herzog Art. 25 Rdn. 17 ff.; v. Mangoldt-Klein, Art. 25 Anm. III.)

91) Das Deutschland-Bild der Verfassung der DDR vom 9. 4. 1968 (Präambel, Art. 1, Art. 18 Abs. 2) sowie das Selbstverständnis der DDR kann hier außer Betracht bleiben.

92) Text: BVerfGE 36 S. 1 ff.
= NJW 1973 S. 1539 ff. = JZ 1973 S. 588 ff.
= DÖV 1973 S. 605 ff.

93) Vgl. § 31 Abs. 1 BVerfGG. Es kann deshalb außer Betracht bleiben, ob sich aus dem GG nicht ein anderes Deutschland-Bild ableiten läßt (vgl. dazu H.H. Mahnke. DA 1971 S. 19 f.; Menzel, DÖV 1972 S. 1 ff.; W. Abendroth, Das Grundgesetz (1972) S. 11).

94) So H.H. Mahnke, DA 1974 S. 131 u. 134 f.; vgl. Broelmann a.a.O. S. 58 (und Anhang S. 3).

1. Kontinuität

Zunächst geht das BVerfG klar und deutlich von der Kontinuitätsthese aus und erteilt damit allen Diskontinuitätstheorien eine Absage.⁹⁵⁾

"Das Grundgesetz geht davon aus, daß das Deutsche Reich den Zusammenbruch 1945 überdauert hat und weder mit der Kapitulation noch durch Ausübung fremder Staatsgewalt in Deutschland durch die alliierten Okkupationsmächte noch später untergegangen ist; das ergibt sich aus der Präambel, aus Art. 16, Art. 23, Art. 116 und Art. 146 GG. Das entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, an der der Senat festhält. Das Deutsche Reich existiert fort, besitzt nach wie vor Rechtsfähigkeit, ist allerdings als Gesamtstaat mangels Organisation, insbesondere mangels institutionalisierter Organe, selbst nicht handlungsfähig."⁹⁶⁾

2. Die Teilidentität: Identitäts- oder Teilordnungslehre ?

Die weiteren Ausführungen des BVerfG sind jedoch äußerst zwiespältig.⁹⁷⁾ Die vom BVerfG wieder aufgenommene Teilidentitätslehre⁹⁸⁾ stellt sich als eine Vermengung der Teilordnungs- oder Dachtheorie mit der Identitätslehre dar.⁹⁹⁾

Dies ergab sich vor allem daraus, daß das BVerfG versuchte, seine bisherige Rechtsprechung aus den fünf-

95) Vgl. dazu kritisch Lewald, NJW 1973 S. 2265 ff.; Scheuner, DÖV 1973 S. 582; Kewenig, DÖV 1973 S. 797.

96) BVerfGE 36 S. 15 f. = NJW 1973 S. 1540 (B III 1).

97) So auch Scheuner, DÖV 1973 S. 583 f.; Kewenig, DÖV 1973 ders., EA 1974 S. 80 f. S. 798 f.; H.H. Mahnke, DA 1974 S. 135 f.; Oppermann JZ 1973 S. 596.

98) Sie wurde von Herbert Krüger in den frühen fünfziger Jahren (SJZ 1950 S. 113 ff.) entwickelt, aber bald aus logischen Gründen als nicht haltbar verworfen (vgl. Blumenwitz, Grundlagen S. 94 f.; Kewenig, DÖV 1973 S. 798).

99) Vgl. Scheuner a.a.O. S. 583; Kewenig a.a.O. S. 799; Oppermann a.a.O. S. 596; Broelmann, Anhang S. 4 f.

ziger Jahren den grundlegenden Veränderungen der völkerrechtlichen Lage, wie sie im Grundvertrag zum Ausdruck kommt, anzupassen.¹⁰⁰⁾

Einerseits heißt es: "Mit der Errichtung der Bundesrepublik wurde nicht ein neuer westdeutscher Staat gegründet, sondern ein Teil Deutschlands neu organisiert. Die Bundesrepublik ist also nicht "Rechtsnachfolger" des Deutschen Reiches, sondern als Staat identisch mit dem Staat "Deutsches Reich", - in bezug auf ihre räumliche Ausdehnung allerdings "teilidentisch", so daß insoweit die Identität keine Ausschließlichkeit beansprucht. Die Bundesrepublik umfaßt also, was ihr Staatsvolk und ihr Staatsgebiet anlangt, nicht das ganze Deutschland, unbeschadet dessen, daß sie ein einheitliches Staatsvolk des Völkerrechtssubjekts "Deutschland" (Deutsches Reich), zu dem die eigene Bevölkerung als untrennbarer Teil gehört, und ein einheitliches Staatsgebiet "Deutschland", zu der ihr eigenes Staatsgebiet als ebenfalls nicht abtrennbarer Teil gehört, anerkennt."¹⁰¹⁾ Aber andererseits: "Die Deutsche Demokratische Republik gehört zu Deutschland... Wir haben von der im Grundgesetz vorausgesetzten, in ihm "verankerten" Existenz Gesamtdeutschlands mit einem deutschen (Gesamt-) Staatsvolk und einer (gesamt-)deutschen Staatsgewalt auszugehen."¹⁰²⁾ Und schließlich: "Die DDR ist im Sinne des Völkerrechts ein Staat und als solcher Völkerrechtssubjekt"¹⁰³⁾ "... ein Vertrag... zwischen zwei Staaten, die Teile eines noch immer existierenden, wenn auch handlungsunfähigen, weil noch nicht reorganisierten umfassenden Staates Gesamtdeutschland mit einheitlichem Staatsvolk sind."¹⁰⁴⁾

100) So Kewenig, DÖV 1973 S. 797.

101) BVerfGE 36 S. 16 = NJW 1973 S. 1540 (B III 1).

102) BVerfGE 36 S. 17 = NJW 1973 S. 1540 (B III 1),
und a.a.O. S. 19 = NJW a.a.O. S. 1541 (B III 2).

103) BVerfGE 36 S. 22 = NJW 1973 S. 1542 (BIV 3).

104) BVerfGE 36 S. 23 = NJW 1973 S. 1542 (BIV 3).

Was das Identitätsverständnis des BVerfG anbelangt, so spricht das Gericht zwar von Teilidentität, meint aber Vollidentität, da es geradezu typisch für die Identitätslehre ist, daß eine territoriale Veränderung nicht entgegensteht.¹⁰⁵⁾ Da aber das BVerfG gleichzeitig die Existenz der DDR als eigenes Völkerrechtssubjekt anerkennt, hat sie ihre frühere Identitätstheorie in Form der Staatskerntheorie zur Schrumpfstaatstheorie modifiziert.¹⁰⁶⁾

Von Teilidentität kann man nur sprechen, wenn man nicht ein Identitätsverständnis, sondern ein Teilordnungs- oder Dachmodell zugrundelegt, denn implicit ist dann auch die DDR in bezug auf ihre räumliche Ausdehnung teilidentisch,¹⁰⁷⁾ was aber logisch im Sinn von Identität nicht möglich ist.¹⁰⁸⁾

In den oben zitierten Passagen kommt auch der eigentliche Grundgedanke der Dachtheorie zum Ausdruck, nämlich daß über den beiden deutschen Staaten wie ein Dach das nicht handlungsfähige, aber fortbestehende Deutsche Reich existiert.

Eine Vermengung von Identitäts- und Teilordnungs- (Dach-)theorie ist aber nicht möglich, da sie auf zwei unvereinbaren, sich gegenseitig ausschließenden Modellen beruht. Ist die Bundesrepublik identisch, denn ist sie das Völkerrechtssubjekt Deutsches Reich, dann bestehen aber nur zwei Völkerrechtssubjekte: die identische Bundesrepublik und die DDR. Ist sie hingegen Teil eines überspannenden Daches (Dachtheorie), dann be-

105) Vgl. Fiedler a.a.O. S. 155.

106) Vgl. Kewenig, DÖV 1973 S. 598 f.

107) So Hacker, Polit. Meinung 1973 a.a.O. S. 74.

108) Nachweise Fußn. 98.

stehen drei Völkerrechtssubjekte: die Bundesrepublik, die DDR und das handlungsunfähige Deutsche Reich.¹⁰⁹⁾ Aus dem Urteil muß deshalb gefolgert werden, daß das Deutschland-Modell des BVerfG sich zwar zur Kontinuität bekennt, den Streit zwischen Identitätslehre und Teilordnungs- (Dach-)theorie aber offen läßt.¹¹⁰⁾

III. Staatsrechtliche Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und der DDR ?

Die völkerrechtliche Analyse hat ergeben, daß drei Denkmodelle vertretbar sind: Dismembrationstheorie, Sezessions-Identitätstheorie und Teilordnungs-(Dach-)theorie, von denen die beiden letzteren als Kontinuitätstheorien unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des BVerfG auch am Grundgesetz Bestand haben.

Legt man die Dismembrationstheorie und die Sezessionsidentitätstheorie zu Grunde, so sind die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und der DDR völkerrechtlicher Natur. Eine andere Beurteilung erlaubt nur die Teilordnungs- oder Dachtheorie.¹¹¹⁾

109) Vgl. Scheuner a.a.O. S. 583; Kewenig a.a.O. S. 799 f., der an Hand weiterer Ausführungen zur innerdeutschen Grenze nachweist, daß das Deutschland-Modell des BVerfG auch praktisch zu keinem Ergebnis sondern zu einer mon-liquet-Lage führt.

110) So wohl auch Kewenig a.a.O. S. 801; H.H. Mahnke, DA 1974 S. 135 f. Aus den Ausführungen des BVerfG ist wenigstens beides gefolgert worden. Kimminich DVBl 1973 S. 660 nimmt sie für die Identitätstheorie in Anspruch; Hacker a.a.O. S. 76 und Kriele in: Die Zeit von 10.8.1973 (Nr. 33) sehen eine Bestätigung der Dach-oder Teilordnungstheorie. Ähnlich auch Kirn, ZRP 1974 S. 84 ff. (90), der staatsrechtlichen Fortbestand nur für die Bundesrepublik (Identität) annimmt, während er im Viermächte-Vorbehalt noch einen Anhalt für das völkerrechtlich fortbestehende Gesamtdeutschland i.S. der Teilordnungslehre sieht.

111) Vgl. Blumenwitz, JOR 1971 S. 11 f.; H.H. Mahnke, DA 1970 S. 267; Scheuner in: Symposium S. 257 f.

Aber auch die Dachtheorie führt nur zu einem staatsrechtlichen Band, wenn es sich um ein echtes bundesstaatliches Gebilde handeln würde. Selbst der frühere Ansatz von Blumenwitz, der in den Teilordnungen partielle Völkerrechtssubjekte gesehen hat, erfaßt das Verhältnis zum Gesamtstaat mit dem Modell des unechten Bundesstaates.¹¹²⁾ Danach sind die Teilordnungen der Rechtsordnung des Gesamtstaates unterworfen, im Verhältnis zu Dritten gelten jedoch völkerrechtliche Regeln.¹¹³⁾ Wie aber schon dargelegt,¹¹⁴⁾ kann die Teilordnungs- oder Dachtheorie nur noch als ein Nebeneinander von zwei Völkerrechtssubjekten, deren Handlungsfähigkeit zugunsten des Daches beschränkt ist, verstanden werden. Auch weist das Dach - das handlungsunfähige Völkerrechtssubjekt Deutsches Reich - keine Rechtsordnung mehr auf. Es gelten deshalb keine staatsrechtlichen Regeln, sondern weitgehend die Regeln des Völkerrechts.¹¹⁵⁾ Die besatzungsrechtlichen Residuen (Friedensvertrag, Wiedervereinigung) sind zwar in der Lage, die Theorie vom handlungsunfähigen Völkerrechtssubjekt weiter aufrechtzuerhalten, rechtfertigen es aber nicht, von einem staatsrechtlichen Verhältnis zu sprechen.¹¹⁶⁾ Möglich wäre allerdings eine vertragliche Neuvereinbarung eines staatsrechtlichen Bandes.¹¹⁷⁾ Unstreitig bringt

112) Vgl. Blumenwitz, Grundlagen S. 117; Berber I, S. 144 f.

113) Vgl. Verdross S. 195 f.

114) Vgl. bb (2).

115) Vgl. Kewenig DÖV 1973 S. 800; ders., EA 1974 S. 79 f.; Kirn, ZRP 1974 S. 88; Die Stellungnahme des BVerfG im Grundvertragsurteil ist dazu uneinheitlich. Während es einerseits von staatsrechtlicher Grenze spricht, (dazu sehr kritisch Kewenig a.a.O. S. 800), sieht es die Möglichkeit der Verwirklichung der Wiedervereinigung in einen der dem Völkerrecht bekannten Variationen einer Konföderation (BVerfGE 36 S. 26 = NJW 1973 S. 1542 f.)

116) Vgl. Scheuner, DÖV 1973 S. 583; Oppermann, JZ 1973 S. 597.

117) Vgl. Scheuner, in: Symposium S. 297.

aber der Grundvertrag keine derartige Absprachen,¹¹⁸⁾ insbesondere fehlte es an einem entsprechenden Willen der DDR. Er bietet nur Anhaltspunkte, die es allenfalls rechtfertigen von inter-se-Beziehungen zu sprechen.¹¹⁹⁾ Die Frage der besonderen Beziehungen soll und braucht hier aber nicht weiter untersucht zu werden.¹²⁰⁾

Als Ergebnis kann somit festgehalten werden: Zwischen der Bundesrepublik und der DDR bestehen heute - ganz gleich welches noch vertretbare Denkmodell zur Rechtslage Deutschlands man zugrundelegt - keine staatsrechtlichen Beziehungen mehr. Die staatsrechtliche Zuordnung von Berlin (West) zur Bundesrepublik konnte also nur durch das Grundgesetz bzw. durch die von den Alliierten zugelassenen Bindungen erfolgen.

118) Vgl. Wengler, Gutachen a.a.O. S. 128.

119) Vgl. Kewenig a.a.O. S. 800; auch das BVerfG (E 36 S. 24 = NJW 1973 S. 1542 (B IV 3) geht nur davon aus, daß der Grundvertrag seinem spezifischen Inhalt nach vor allem inter-se-Beziehungen regelt.

120) Vgl. H.H. Mahnke, DA 1970 S. 267 ff.; Scheuner u. Gascard, in: Symposium S. 255 ff.

§ 7 Die grundsätzliche Problematik:

Die Einbeziehung von Berlin als Land in die Verfassungsordnung der Bundesrepublik

Die Problematik der verfassungsrechtlichen Mitgliedschaft Berlins in der Bundesrepublik ist gekennzeichnet durch die jahrelangen Auseinandersetzungen zwischen den Westmächten und den Verfassungsorganen der Bundesrepublik über die grundsätzliche Frage, inwieweit Berlin Land und damit Gliedstaat der Bundesrepublik im Sinne von Art. 23 Abs. 1 GG geworden ist.¹²¹⁾ Diese setzt sich heute fort in der Divergenz zwischen der Regelung im Berlin-Abkommen vom 3. September 1971 und der Auffassung des BVerfG im Grundvertragsurteil vom 31. Juli 1973.

I. Die besatzungsrechtliche Regelung

1. Die Regelung im Berlin-Abkommen vom 3. September 1971

Als besatzungsrechtliche alliierter Regelung¹²²⁾ klärt das Berlin-Abkommen vom 3. September 1971 eindeutig den Status West-Berlins.¹²³⁾

121) Ob es sich dabei um eine Bundesmitgliedschaft besonderer Art – also nicht gleich anderen Bundesländern oder Gliedstaaten (so v. Mangoldt-Klein, Art. 23 Anm III 1 e; Maunz, Staatsrecht S. 413; Hoffmann, Symposium S. 231 f.) handelt, kann erst nach Klärung dieser grundsätzlichen Frage beantwortet werden.

122) Das Berlin-Abkommen ist zweifellos in Ausübung der Besatzungsgewalt der vertragsschließenden Staaten abgeschlossen worden (vgl. die obigen Ausführungen zum alliierten Status S. 7 f.: vgl. auch Kipp, a.a.O. in: Festschrift f. Küchenhoff Bd. II S. 820.

123) Vgl. Gascard, DA 1972 S. 1161; K. Ipsen, JIR Bd. 16 S. 274 f.; Zivier, a.a.O. S. 131 ff.

In Teil II Buchstabe B heißt es:

"that ties ... will be maintained and developed taking into account that these Sectors continue not to be a constituent part of the Federal Republic of Germany"¹²⁴⁾

Aus der Wortwahl "constituent part"¹²⁵⁾ kann entnommen werden, daß damit gemeint ist, daß (West-)Berlin nicht in die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik einbezogen worden ist. Dies wird noch verstärkt durch die Formulierung "continue to" (deutsch: so wie bisher). Damit wird auf die von den Westmächten kontinuierlich vertretene Auffassung - und damit auf den besatzungsrechtlichen Status quo - verwiesen, daß die Verfassungsbestimmungen, wonach Berlin ein Land der Bundesrepublik ist (Art. 23 Abs. 1 GG und Art. 1 Abs. 2 der Verfassung von Berlin), suspendiert¹²⁶⁾ worden sind.¹²⁷⁾¹²⁸⁾ Dies wird auch durch die konkreten Regelungen in Anlage II Ziff. 1 bestätigt:

124) Text: Beilage Nr. 24/72 zum Bundesanzeiger Nr. 174 vom 15.9.1972 S. 45 ff.; EA 1971 D 443 ff.; Das Viermächte-Abkommen über Berlin.

125) Die deutsche Übersetzung "Bestandteil(konstitutiver Teil)" ist reiner Formelkompromiß (vgl. Zivier a.a.O. S. 132); zur etwas stärkeren Formel im russischen Text vgl. Wettig DA 1974 S. 382; K. Ipsen a.a.O. S. 274 f.

126) Suspendiert (engl. suspend) im Sinn von vorübergehend außer Kraft setzen, zeitweilig aufheben (vgl. unten III 1 c).

127) Vgl. Gascard, DA 1972 S. 1162; D. Mahncke a.a.O. S. 91; Hacker, Polit. Meinung 1972 a.a.O. S. 83 f.; Zorgbibe a.a.O. S. 424; Baumeister, RuP 1973 S. 141; Grawert, in: Der Staat 1973 S. 305 f.; K. Ipsen a.a.O. S. 274; H.H. Mahnke, DA 1973 S. 734; A. A. Carstens a.a.O. S. 73; Erläuterungen in: Das Viermächte-Abkommen S. 102; Zivier a.a.O. S. 132, die nur davon ausgehen, daß die Westsektoren nicht vollgültig in die Verfassungsorganisation der Bundesrepublik einbezogen sind.

128) Die Problematik der zugelassenen Bindungen soll zunächst außer Betracht bleiben.

"The provisions of the Basic Law of the Federal Republic of Germany and of the Constitution operative in the Western Sectors of Berlin which contradict the above have been suspended and continue not to be in effect".^{128a)}
Durch die Wortwahl "have been suspended" und "continue not to be in effect" wird auf den Status quo verwiesen.¹²⁹⁾

2. Der Status quo: Die bisherige Auffassung der
Westmächte zum Genehmigungsschreiben zum
Grundgesetz vom 12. Mai 1949

Die Militärgouverneure hatten in Ziff. 4 ihres Genehmigungsschreibens¹³⁰⁾ zum Grundgesetz vom 12. Mai 1949¹³¹⁾ folgenden Vorbehalt bezüglich Berlins angebracht:

"A third reservation concerns the participation of Greater Berlin in the Federation...
... we interpret the effect of Articles 23 and 144 (2) of the Basic Law as constituting acceptance of our previous request that while Berlin may not be governed by the Federation...."

Dieses Schreiben ist recht unglücklich formuliert und läßt auch einen anderen Schluß zu. Die gesamte Vorgeschichte aber zeigt, und auch der Wille der Westmächte ging dahin, daß die Betonung auf die Worte "constituting acceptance of our previous request" zu legen ist.¹³²⁾

128a) Text: vgl. Fußn. 124.

129) Vgl. Zivier a.a.O. S. 136 ; Baumeister, RuP 1973 S. 141.

130) Das Grundgesetz bedurfte gemäß den Frankfurter Dokumenten vom 1.7.1948 (v. Münch, Dok. S. 88 f.) der Genehmigung, nur nach Maßgabe der Genehmigung konnte das GG am 23.5.1949 in Kraft treten.

131) V. Münch a.a.O. S. 130; DBF Nr. 94 S. 124.

132) Vgl. dazu insbesondere Lush a.a.O. S. 748 ff. (751); H.H. Mahnke, DA 1971 S. 905; D. Mahncke a.a.O. S. 55 f.; Hacker, in: Pol. Meinung 1972 a.a.O. S. 84; v. Richthofen a.a.O. S. 107 f.

Anläßlich der Arbeiten des Parlamentarischen Rates hatten die westlichen Alliierten nämlich eindeutig zu verstehen gegeben, daß Berlin nicht als Land in die Bundesrepublik einbezogen werden darf. So heißt es in dem Schreiben der Militärgouverneure der drei Westmächte vom 2. März 1949 zum ersten Entwurf des Grundgesetzes: "dennoch muß mit Rücksicht auf die augenblickliche Lage der Teil des Art. 22, der sich auf Berlin bezieht, suspendiert werden."¹³³⁾

Diese Auffassung wurde durch ein Schreiben der Militärgouverneure der drei Westmächte vom 23. April 1949, in dem das Ergebnis der Washingtoner Außenminister Konferenz mitgeteilt wird, bestätigt: "Die Außenminister können gegenwärtig nicht zustimmen, daß Berlin als ein Land in die ursprüngliche Organisation der Bundesrepublik einbezogen wird."¹³⁴⁾

Diese Auffassung haben die westlichen Alliierten auch nach Abfassung des Genehmigungsschreibens weiter vertreten; so heißt es in dem nur wenige Tage danach erlassenen sog. kleinen Besatzungsstatut (Schreiben der Alliierten Kommandantur vom 14. Mai 1949) A Ziff. 2: "the Military governors have not been able, because of the special circumstances of Berlin, to agree at this time that Berlin should be included as a Land in the initial organisation of the German Federal Republic..."¹³⁵⁾¹³⁶⁾

133) DBF Nr. 84 S. 112.

134) DBF Nr. 85 S. 113.

135) V. Münch, Dok. S. 151 f.; DBF Nr. 87 S. 114 ff.

136) Auch die deutsche Seite ging zunächst von einer Suspendierung aus; es wurden laufend Vorstöße unternommen die Alliierten zur Zurücknahme dieser Vorbehalte zu bewegen (vgl. dazu Lush a.a.O. S. 751 f.; D. Mahncke a.a.O. S. 56 f.).

Ein Jahr später wiederholten die Alliierten bei Genehmigung der Verfassung von Berlin vom 1. September 1950 ihre Auffassung. Art. 1 Abs. 2 und Abs. 3 der Verfassung, wonach Berlin ein Land der Bundesrepublik ist und das Grundgesetz und die Gesetze der Bundesrepublik Deutschland für Berlin bindend sind,^{136a)} wurden durch das Schreiben der Alliierten Kommandantur vom 29. August 1950 zurückgestellt. Art. 87 der Verfassung wurde dahingehend aufgefaßt, "daß während der Übergangsperiode Berlin keine der Eigenschaften eines zwölften Landes besitzt."¹³⁷⁾ Auch in den folgenden Jahren, in denen die Bindungen zur Bundesrepublik entwickelt wurden,¹³⁸⁾ wurde von den westlichen Alliierten an dieser grundsätzlichen Auffassung festgehalten.¹³⁹⁾

Durch Art. 2 Deutschlandvertrag (DV) haben sich die Alliierten ihre Rechte in bezug auf Berlin im Sinne einer einseitigen Reservierung vorbehalten.¹⁴⁰⁾

Durch das Schreiben der drei Hohen Kommissare an den Bundeskanzler vom 23.10.1954, betreffend die Ausübung der von Alliierten vorbehaltenen Rechte in bezug auf Berlin¹⁴¹⁾, das Vertragsbestandteil ist, wird auch nach Beendigung der Besetzung bezüglich Berlins der Vorbehalt zum Grundgesetz aufrechterhalten. Allerdings fehlt eine ausdrückliche Unterstreichung ihrer Auffassung, daß Berlin auch weiterhin nicht als Land der Bundesrepublik angesehen wird.¹⁴²⁾ Hierin zeigt sich, daß die Alliierten in der Zwischenzeit, bedingt durch die Bindungen, die sie inzwischen zugelassen

136a) v. Münch, Dok. S. 158 ff.; DBF Nr. 122 S. 154 ff.

137) v. Münch, Dok. S. 172; DBF Nr. 121 S. 153 f.

138) Dazu im einzelnen unten § 9.

139) Vgl. die in § 3 III 4 Fußn. 111 zitierten Dokumente, sowie Lush a.a.O. S. 757 ff.; D. Mahncke a.a.O. S. 58 ff.

140) Vgl. die obigen Ausführungen zu Art. 2 DV:
§ 3 III 5a.

141) v. Münch, Dok. S. 176 f.; DBF Nr. 177 S. 221.

142) Es heißt nur, daß der "von den Militärgouverneuren hinsichtlich Art. 23 und Art. 144 Abs. 2 GG ausgesprochene Vorbehalt von den Drei "Mächten" auch nach Inkrafttreten der Verträge formell aufrechterhalten" wird.

hatten, ihre grundsätzliche Rechtsauffassung nicht mehr ausdrücklich betonten.

Erst auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Januar 1966 im Falle Niekisch.¹⁴³⁾ hin, brachten sie wieder ausdrücklich ihre Auffassung zum Ausdruck. Ein Jahr nach der Entscheidung erklärten sie am 24. Mai 1967: "It has been and remains the Allied intention and opinion that Berlin is not to be regarded as a Land of the Federal Republic and is not to be governed by the Federation."¹⁴⁴⁾

Diese Auffassung hat nun auch im Berlin-Abkommen vom 3. September 1971 ihren Niederschlag gefunden.

II. Die staatsrechtliche Regelung

In Art. 23 Abs. 1 GG heißt es: "Dieses Grundgesetz gilt zunächst im Gebiet der Länder ... Groß-Berlin...". Diese Vorschrift wird ergänzt durch Art. 144 Abs. 2 GG: "... soweit die Anwendung dieses Grundgesetzes in einem der in Art. 23 aufgeführten Länder oder in einem Teil eines dieser Länder Beschränkungen unterliegt..."

Diese Regelung wurde von den westlichen Alliierten weder aus dem Grundgesetz gestrichen noch ausdrücklich suspendiert, sondern sie hatten in ihrem Genehmigungsschreiben eine zweideutige Interpretationser-

143) BVerfGE 19 S. 37 ff.; vgl. auch v. Münch a.a.O. S. 189.

144) V. Münch, Dok. a.a.O. S. 200; NJW 1967 S. 1742 f.

klärung abgegeben: "we interpret the effect of Art. 23 and Art. 144 (2)".^{144a)}

1. Die Rechtsprechung des BVerfG:

Von diesem Ausgangspunkt her hat sich in der Rechtsprechung des BVerfG¹⁴⁵⁾, insbesondere unter dem Einfluß der Abhandlungen von Draht¹⁴⁶⁾, die Auffassung durchgesetzt, daß Berlin grundsätzlich ein Land der Bundesrepublik ist,¹⁴⁷⁾ nachdem das BVerfG zunächst das Grundgesetz und den Vorbehalt der Militärgouverneure sehr zurückhaltend interpretiert hatte.¹⁴⁸⁾ Die Anwendung des Grundgesetzes sei aber durch überlagertes Besatzungsrecht (Vorbehalt im Genehmigungsschreiben) beschränkt.¹⁴⁹⁾ Die weitere Entwicklung bestand darin, die Vorbehalte immer restriktiver in bezug auf die volle Gliedstaatsqualität auszulegen.¹⁵⁰⁾

Der Beschluß des 2. Senats des BVerfG vom 23. März 1971¹⁵¹⁾ bringt zwar Anhaltspunkte, die auf eine Wandlung der "Berlin"-Terminologie des BVerfG hindeuten, insbesondere wird zwischen Westberlin und Bundesrepublik unterschieden, was implicit als Nichtzugehörigkeit ausgelegt werden könnte.¹⁵²⁾

144a) Vgl. Fußn. 131.

145) Vgl. dazu insb. Delbrück, a.a.O., in: Symposium S. 214 ff.; Hacker a.a.O. S. 87 f.

146) Draht, Die Rechtsstellung Berlins in der Bundesrepublik, JR 1951 S. 1 ff.; und insb. Die staatsrechtliche Stellung Berlins in: AÖR Bd. 82 (1957) S. 27 ff.

147) So als erstes die Entscheidung des 2. Senates vom 21.5.1957 (BVerfGE 7 S. 1 ff.).

148) Nachweise bei Delbrück a.a.O. S. 215 f.; Hacker a.a.O. S. 87

149) Vgl. BVerfGE 7 S. 7 f.

150) Vgl. Delbrück a.a.O. S. 218 f.; BVerfGE 19 S. 377 ff. (388); 20 S. 257 ff. (266).

151) BVerfGE 30 S. 392 ff. (405).

152) Vgl. Pestalozza, JR 1972 S. 45 ff.

Doch das Urteil zum Grundvertrag vom 31. Juli 1973¹⁵³⁾ bringt wieder in aller Deutlichkeit die grundsätzliche Stellungnahme des BVerfG zum Ausdruck: "Derzeit besteht die Bundesrepublik aus den in Art. 23 GG genannten Ländern, einschließlich Berlin; der Status des Landes Berlin der Bundesrepublik Deutschland ist nur gemindert und belastet durch die sogenannten Vorbehalte der Gouverneure der Westmächte."¹⁵⁴⁾

Das Gericht verweist dabei ausdrücklich auf frühere Entscheidungen¹⁵⁵⁾. An anderer Stelle führt es aus: "Der Vertrag (Grundvertrag) ändert nichts an der Rechtslage Berlins, wie sie seit eh und je von Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung, den Ländern der Bundesrepublik und dem Bundesverfassungsgericht gemeinsam unter Berufung auf das Grundgesetz verteidigt worden ist. Das Grundgesetz verpflichtet auch für die Zukunft alle Verfassungsorgane in Bund und Ländern, diese Rechtsposition ohne Einschränkung geltend zu machen und dafür einzutreten."¹⁵⁶⁾¹⁵⁷⁾

2. Die Auslegungsmethode des BVerfG

Ansatzpunkt für diese Ansicht ist eine am Wortlaut des Grundgesetzes orientierte Auslegung, die das Genehmigungsschreiben nach ihrem objektiven Gehalt mit einbezieht.

153) Text: vgl. Fußn. 92.

154) BVerfGE 36 S. 17 = NJW 1973 S. 1540 (B III 1).

155) BVerfGE 7 S. 1 ff.; (7 fl.) 19 S. 377 ff.; (388) 20 S. 257 ff. (266).

156) BVerfGE 36 S. 32 f. = NJW 1973 S. 1544 (B V 8). Daraus wird eine grundgesetzliche Pflicht zur Einbeziehung des Landes Berlin in Verträge mit der DDR hergeleitet (vgl. dazu Zivier, a.a.O. S. 173; Hacker, in Polit. Meinung 1973 a.a.O. S. 17 f.; H.H. Mahnke, DA 1974 S. 137 f.).

157) Auch die neueste Entscheidung des BVerfG in "Berliner Sachen" im Fall Brückmann vom 27.3.1974 (NJW 1974 S. 893 f. = DÖV 1974 S. 369 ff.) hält an diesen Grundsätzen fest.

Maßstab für die Rechtsprechung des BVerfG ist also zunächst nur das Grundgesetz.¹⁵⁸⁾

Nach dem klaren Wortlaut des Art. 23 GG ist Groß-Berlin unzweifelhaft ein Land der Bundesrepublik, der Geltungsbereich des Grundgesetzes setzt nämlich die Bundeszugehörigkeit voraus.¹⁵⁹⁾ Diese Stellung wird auch nicht durch Art. 144 Abs. 2 GG in Frage gestellt; in dieser Vorschrift wird kein Verfassungswille ausgesprochen, der die Einbeziehung Berlins suspendiert. Es heißt vielmehr nur "soweit die Anwendung¹⁶⁰⁾ dieses Grundgesetzes in den Ländern Beschränkungen unterliegt." Damit wird auf einen fremden Willen -außerhalb der Verfassung - verwiesen, dem sich die Verfassung beugen muß.¹⁶¹⁾

Das Grundgesetz trifft also lediglich Vorsorge für einen Eingriff der Besatzungsmächte.¹⁶²⁾

Dieser besatzungsrechtliche Eingriff in Ziff. 4 des Genehmigungsschreiben vom 12.5.1949 wird nun weiter objektiv dem Wortlaut des Genehmigungsschreibens gemäß

158) Unerheblich ist Art. 1 Abs. 2 und 3 der Verfassung von Berlin sowie deren ausdrückliche Suspendierung durch die Alliierte Kommandantur (vgl. DBF Nr. 121 u. 122), da es allgemeiner Grundsatz des Bundesstaatsrechts ist, daß der Bund und nicht der Gliedstaat bestimmt, wer zu ihm gehört (vgl. Draht, AöR Bd. 82 S. 36; BVerfGE 7 S. 10).

159) Vgl. BVerfGE 7 S. 7; Draht a.a.O. S. 31 Finkelnburg, JUS 1967 S. 543. Daran ändert auch nichts, daß die Präambel Groß-Berlin nicht erwähnt, eine daraufabstellende Interpretation (so Dennewitz, BD Art. 23 Anm. III 1) geht fehl (vgl. Maunz-Dürig-Herzog Art. 23 Rdn. 4; v. Mangoldt-Klein, Art. 23 Anm. III 1; Draht a.a.O. S. 31 f.).

160) Zur Unterscheidung von Geltung (Art. 23) und Anwendung (Art. 144 Abs. 2) vgl. Werner a.a.O. S. 7 ff.

161) Draht a.a.O. S. 33.

162) BVerfGE 7 S. 9; a.A. Nagel a.a.O. S. 93 ff.; der in Art 144 Abs. 2 einen vorläufigen Ausschuß Berlins durch das Grundgesetz sieht (S. 106); vgl. auch Kimminich, Souveränität S. 55.

ausgelegt,¹⁶³⁾ eine Interpretation gemäß der ursprünglichen Absicht der Westmächte abgelehnt.¹⁶⁴⁾ Das BVerfG kommt so zum Ergebnis, daß im Genehmigungsschreiben keine ausdrückliche Suspendierung des Art. 23 GG zum Ausdruck kommt, vielmehr wird "der Inhalt ihres früheren Verlangens dahingehend präzisiert, daß Berlin keine Stimmberechtigung im Bundestag oder Bundesrat innehat und daß es nicht vom Bund regiert werden dürfe"¹⁶⁵⁾ und damit nur eine partielle Beschränkung der Anwendung des Grundgesetzes auf Berlin vorliegt.¹⁶⁶⁾

Das westdeutsche staatsrechtliche Schrifttum folgte weitgehend der Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG.¹⁶⁷⁾ Während vor der Entscheidung des BVerfG gegen obige Interpretation Bedenken vorgebracht wurden,¹⁶⁸⁾ ging es danach in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung nicht um die grundsätzliche Problematik, sondern um die Auslegung des Begriffs "govern"¹⁶⁹⁾ und der Qualifizierung des Verhältnisses als Land sui generis.¹⁷⁰⁾ Angesichts der Tatsache, daß für die Auslegung des

163) Vgl. Draht, a.a.O. S. 39 ff.; BVerfG 7 S. 10.

164) Draht, a.a.O. S. 40.

165) BVerfGE 7 S. 10 und die nachfolgende Rechtsprechung.

166) So Draht a.a.O. S. 39 und Urteil des BVerfG v. 31.7.1973 (NJW 1973 S. 1540 = E 36 S. 17 (B III 1))

167) Kritisch Hamann-Lenz Art. 23 Anm. B 3; Finkelnburg, JuS 1967 S. 544; ders., AÖR Bd. 95 S. 584 f.; v. Richthofen a.a.O. S. 112 ff.; K. Ipsen a.a.O. S. 283 f.

168) Vgl. insbesondere v. Mangoldt (1. Aufl.) Art 23 Anm. 3, der im Genehmigungsschreiben eine Weisung in höflicher Form sieht, die eine Suspendierung zum Inhalt hat.

169) Vgl. Lerche, in: Festschrift f. Leibholz Bd. 2 S. 465 ff.; Finkelnburg JuS 1968 S. 13 m.w.N.

170) Maunz, Staatsrecht a.a.O. S. 413; v. Mangoldt-Klein Art. 23 Anm. III 1 e.

Besatzungsrechts auch die Auslegungsregeln des besetzten Staates und damit die objektive Auslegungsmethode anerkannt ist¹⁷¹⁾ und angesichts der Stellung des BVerfG als oberstes Verfassungsorgan, dessen Entscheidungen mit letzter Verbindlichkeit für Volk und Staat¹⁷²⁾ gelten, scheint es müßig zu fragen, ob die vom BVerfG angewandte Auslegungsmethode richtig oder falsch ist.¹⁷³⁾ Solange das BVerfG an seiner Rechtsprechung festhält bzw. Art. 23 in dieser Form im Grundgesetz steht, wird es die Divergenz zur alliierten Auffassung geben.

Ansatz zur Lösung dieser Divergenz muß vielmehr die Frage nach der Verbindlichkeit beider Regelungen sein.¹⁷⁴⁾ Bevor aber darauf eingegangen wird, bleibt noch das Problem zu klären, welches Gebiet vom BVerfG mit dem Begriff Land Berlin erfaßt wird.

3. Land der Bundesrepublik - Groß-Berlin oder West-Berlin?

Art. 23 Abs. 1 GG spricht von "Groß-Berlin". Dies war nach der zur Zeit des Inkrafttretens des Grundgesetzes geltenden Berliner Verfassung von 1946 die Bezeichnung für Gesamt-Berlin.

a) Die Stellungnahme der Rechtsprechung

Das Urteil des BVerfG vom 31. Juli 1973 nimmt zu diesem Problem ebensowenig Stellung wie die von ihm zitierte frühere Rechtsprechung;¹⁷⁵⁾ es heißt nur: "die Bundes-

171) Schmoller-Maier-Tobler § 25 S. 25; Stödter a.a.O. S. 212 FuBn. 249; v. Mangoldt (1. Aufl.), Art. 23 Anm. 3.

172) Vgl. Der Status des Bundesverfassungsgerichts, in: JÖR Bd. 6 S. 109 ff. (198): § 31 BVerfGG (dazu näheres unten: III 2 a).

173) Vgl. dazu FuBn. 167; vgl. auch Ress, in: Doebling-Ress, Berlin-Regelung S. 58; Hacker, Polit. Meinung 1972 S. 94.

174) Das deuten Finkelnburg, JUS 1967 S. 544 und Gascard DA 1972 S. 1164 an; ähnlich auch: Doebling, in: Doebling-Ress, Berlin-Regelung a.a.O. S. 4.

175) BVerfGE 7 S. 7 ff.; 19 S. 388; 20 S. 266.

republik besteht aus den in Art. 23 genannten Ländern einschließlich Berlin."^{175a)}

Eine Beschränkung auf die drei Westsektoren kann man nur aus anderen Entscheidungen entnehmen. So heißt es in der ersten Entscheidung des BVerfG zu Berlin: "... gilt somit der Grundrechtsteil des Bonner Grundgesetzes auch in West-Berlin."¹⁷⁶⁾ In späteren Entscheidungen findet sich nur der Passus: "... der Beschwerdeführer hat seinen Wohnsitz im Geltungsbereich des Grundgesetzes aufgegeben, indem er sich nach Ost-Berlin begab,"¹⁷⁷⁾ damit wird implicit Art. 23 auf West-Berlin beschränkt. In den neueren Entscheidungen wird nur in dem Beschluß vom 23.März 1971¹⁷⁸⁾ von Westberlin gesprochen.

Anhaltspunkt in den übrigen Entscheidungen bleibt lediglich die Bezeichnung "Land Berlin." Als Land Berlin werden heute nur die zwölf Bezirke der westlichen Sektoren verstanden,¹⁷⁹⁾ obwohl es sowohl der Wille des Grundgesetzesgebers war Gesamtberlin einzubeziehen, als auch die Verfassung von Berlin unter dem Gebiet von Berlin die zwanzig Bezirke von ganz Berlin versteht (Art. 4 Abs. 2, Satz 1).¹⁸⁰⁾

Gelingt also eine Beschränkung auf die drei Westsektoren als Land Berlin nur unter Zuhilfenahme weiterer Entscheidungen und den Rückgriff auf das allgemeine Verständnis, so sucht man eine Begründung in der Rechtsprechung des BVerfG vergebens.

175a) B III 1 (vgl. Fußn. 154).

176) BVerGE 1 S. 73.

177) BVerfGE 5 S. 8.

178) BVerfGE 30 S. 392 ff.

179) Maunz, Staatsrecht, S. 406; Kreutzer, Der Stadtstaat Berlin S. 48; Machalet a.a.O. S. 13; Finkelnburg, JUS 1967 S. 544; D. Mahncke a.a.O. S. 54; Zivier a.a.O. S. 56; Delbrück a.a.O. S. 217 und Beitrag von Hoffmann in Symposium, S. 231.

180) Vgl. Landsberg-Goetz, Anm. zu Art. 4 (S. 55 f.); Kreutzer, DÖV 1955 S. 13 und das Bezirksverwaltungsgesetz in der Fassung vom 5.Juli 1971 (GVBl 1971 S. 1169).

b) Möglichkeiten der Begründung

aa) Man könnte an der verfassungsgebenden Gewalt (pouvoir constituant) des Parlamentarischen Rates für Ost-Berlin zweifeln. Die fünf Vertreter Berlins, die mit beratender Stimme an den Sitzungen des Parlamentarischen Rates teilnahmen, waren zwar aus den letzten gemeinsamen und einheitlich im gesamten Berlin am 20. Oktober 1946 stattfindenden Wahlen hervorgegangen.¹⁸¹⁾ Sie wurden am 6. September 1948 von der Berliner Stadtverordnetenversammlung gewählt,¹⁸²⁾ nachdem am gleichen Tag im Zuge des Zusammenbruchs der Viermächteverwaltung¹⁸³⁾ die Stadtverordnetenversammlung - mit Ausnahme der SED-Abgeordneten - ihren Sitz in die Westsektoren verlegt hatte.¹⁸⁴⁾

Während der Beratungen des parlamentarischen Rates hat sich aber dann die Spaltung der Berliner Organe vollzogen. Die Wahlen zur Stadtverordnetenversammlung am 5. Dezember 1948 waren auf West-Berlin beschränkt, nachdem fünf Tage zuvor in Ost-Berlin eine außerordentliche Stadtverordnetenversammlung einberufen worden war.¹⁸⁵⁾ Nach Schlußabstimmung des Parlamentarischen Rates am 8. Mai 1949, an der allerdings die Berliner Vertreter auf Grund alliierter Einsprüche nicht mitstimmen durften,¹⁸⁶⁾ nahm die aus dieser Wahl hervorgegangene Stadtverordnetenversammlung am 19. Mai 1949 das Grundgesetz an.¹⁸⁷⁾ Da nach dem westlichen Demokratieverständnis der pouvoir

181) Vgl. Finkelnburg, AÖR Bd. 95 S. 585; Riklin a.a.O. S. 52; Zivier, a.a.O. S. 12.

182) Riklin, a.a.O. S. 122.

183) Vgl. oben § 3 III 2.

184) Vgl. ausführlich Riklin a.a.O. S. 100 f.; Zivier, a.a.O. S. 15.

185) Vgl. Riklin, a.a.O. S. 116 f.; Zivier, a.a.O. S. 15.

186) Riklin, a.a.O. S. 122.

187) Vgl. DBF Nr. 86 S. 113.

constituant nur durch eine vom Volk gewählte Versammlung ausgeübt werden kann,¹⁸⁸⁾ wobei allerdings das vom Parlamentarischen Rat eingeschlagene Verfahren - Entsendung aus den Landesparlamenten, Annahme des Grundgesetzes durch diese Parlamente - ausreichen dürfte,¹⁸⁹⁾ konnte also bezüglich Berlins nur der aus den Wahlen vom 5. Dezember 1948 hervorgegangene pouvoir constituant der Westsektoren zum Ausdruck gebracht werden.¹⁹⁰⁾

bb) Eine andere Begründung ergibt sich aus der Gebiets-
hoheit der Alliierten. Diese lag, wie dargelegt, in Berlin gemeinsam bei den vier Mächten.¹⁹¹⁾ Die Westmächte konnten also nicht ohne Zustimmung der Sowjetunion das gesamte Berliner Gebiet in die Verfassung der Bundesrepublik einbeziehen,¹⁹²⁾ allenfalls war nach dem Auseinanderbrechen der Viermächteverwaltung eine Einbeziehung der von den Westmächten effektiv besetzten Westsektoren möglich.¹⁹³⁾ Dies entsprach jedoch nicht dem Willen der Westmächte, da dies eine Verletzung der Viermächtestatus gewesen wäre; auch verkennt diese Auffassung die Besatzungsgewalt in den einzelnen Sektoren.¹⁹⁴⁾

188) Vgl. Stein, Staatsrecht S. 49; Maunz, Staatsrecht S. 47 f.

189) An der verfassungsgebenden Gewalt des Parlamentarischen Rates ist jedenfalls noch nie ernsthaft gezweifelt worden (vgl. Maunz, a.a.O. S. 49).

190) Die Meinung Hamanns Hamann-Lenz (Art. 23 Anm. B 3), wonach es am pouvoir constituant des Parlamentarischen Rates für ganz Berlin gefehlt hat, ist mit der von ihm gegebenen Begründung nicht haltbar, da die Besatzungsmächte nie Träger des pouvoir constituant waren.

Im übrigen wird im Schrifttum auf den pouvoir constituant für Berlin nur wenig eingegangen, da vom BVerfG und überwiegenden Teil des Schrifttums davon ausgegangen wird, daß das Grundgesetz den pouvoir constituant des deutschen Volkes zum Ausdruck bringt (vgl. insbesondere Draht a.a.O. S. 53). Letztlich hängt diese Frage vom staatsrechtlichen Deutschlandverständnis ab (kritisch dazu Rumpf a.a.O. S. 65 f.).

¹⁹¹⁾ Vgl. dazu oben § 3 II 2a, 3b.

¹⁹²⁾ Vgl. Finkelnburg, AÖR Bd. 95 S. 596; Riklin a.a.O. S. 225ff.

¹⁹³⁾ So Böhm, a.a.O. S. 75; ders., JR 1964 S. 121; Werner, a.a.O. S. 50 f.

cc) Die für die Auslegung des Art. 23 GG wohl beste Begründung wird von Maunz¹⁹⁵⁾ gegeben. Bei Inkrafttreten des Grundgesetzes war die Teilung der Stadt noch im Fluße und noch nicht in der gegenwärtigen Weise erfolgt. Eine Verfassung kann aber nur dort Geltung beanspruchen, wo die sie tragende Staatsgewalt wirksam ist.¹⁹⁶⁾ Es ist deshalb letztlich auf die Effektivität der Staatsgewalt abzustellen. Im Ostsektor hat sich nicht die Staatsgewalt der Bundesrepublik, sondern die Staatsgewalt der DDR durchgesetzt. "Das Wort Groß-Berlin soll keinen aggressiven noch expansiven Charakter haben"¹⁹⁷⁾ es ist also West-Berlin zu lesen. Das Grundgesetz ist also insoweit obsolet.¹⁹⁸⁾

Diese Interpretation, die die historische Entwicklung einbezieht, wird auch durch einen Vergleich mit der Verfassung der DDR bestätigt. In Art. 2 Satz 2 der Verfassung vom 7. Oktober 1949¹⁹⁹⁾ heißt es: "Die Hauptstadt der Republik ist Berlin", was zunächst auf die gesamtdeutsche Konzeption auch dieser Verfassung (Art. 1) zurückzuführen ist. In Art. 1 Abs. 2 der Verfassung der DDR vom 5. April 1968 wurde der Berlin-Passus dahingehend abgeändert, daß es jetzt heißt: "Die Hauptstadt der Deutschen Demokratischen Republik ist Berlin", worunter man dem Wortlaut nach, nach wie vor Groß-Berlin verstehen kann. Also auch von der DDR-Ver-

194) Vgl. oben § 3 II 2 c.

195) In: Maunz-Dürig-Herzog Art. 23, Rdn. 21; ähnlich auch Schuster a.a.O. S. 106; Kreutzer, Der Stadtstaat S. 48 für Art. 4 der Berliner Verfassung. Dieser Auffassung würde wohl auch das BVerfG folgen, da sie direkt an der Interpretation von Art. 23 GG anknüpft.

196) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 23 Rdn. 2.

197) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 23 Rdn. 31.

198) So Tomuschat, DÖV 1973 S. 805.

199) Text: v. Münch, Dok. S. 301.

fassung wird ganz Berlin in Anspruch genommen.²⁰⁰⁾

Dies zeigt sich auch in der Praxis: Der Ost-Berliner Magistrat trägt den Namen Magistrat von Groß-Berlin und gibt Ordnungsblätter für Groß-Berlin heraus. Da aber die Staatsgewalt der DDR nicht auf die West-sektoren erstreckt werden konnte, wurde deshalb unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung auch in der DDR, der Sowjetunion folgend, zur These der selbständigen politischen Einheit Westberlin übergegangen,^{200a)} allerdings unter Leugnung der Beziehungen zur Bundesrepublik.

III. Lösung der Divergenz zwischen besatzungs- rechtlicher und staatsrechtlicher Regelung: Frage nach Verbindlichkeit

Wie bereits angedeutet, ist Ansatz für die Lösung der Divergenz zwischen der besatzungsrechtlichen Regelung (Berlin-Abkommen) und der verfassungsrechtlichen Regelung (Art. 23 GG) die Frage nach der Verbindlichkeit dieser Regelungen.

1. Die Verbindlichkeit der Regelung im Berlin-Abkommen

a) Allgemeine völkerrechtliche Grundsätze

Grundlage für die bindende Kraft völkerrechtlicher Verträge ist der allgemeine Rechtsgrundsatz: Pacta sunt servanda.²⁰¹⁾ Der völkerrechtliche Vertrag ist demnach

200) Vgl. Mampel, Die sozialistische Verfassung der DDR, Art. 1 Anm. V (S. 121 ff.); Sorgenicht, u.a., Verfassung der DDR (Kommentar) a.a.O. S. 231 ff. Untermauert wird diese Interpretation mit der These der Zugehörigkeit ganz Berlins zur sowjetischen Besatzungszone und damit zur späteren DDR (vgl. Kröger, in: Deutsche Außenpolitik 1958 S. 10; sowie das in § 3 II 2b Fußm. 33 zitierte ständige Schrifttum).

200a) Nachweise § 5.

201) Vgl. Berber I, S. 62; Dahm I, S. 20; III S. 106.

die rechtsverbindliche Willenseinigung der Vertragsparteien.²⁰²⁾

Nun sind aber nur die vier Alliierten Vertragsparteien des Berlin-Abkommens vom 3. September 1971, nicht aber die Bundesrepublik und die DDR, so daß für letztere keine Bindungswirkung aus allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen (*pacta tertiis nec nocent nec procunt*)²⁰³⁾ entstanden ist.

b) Besatzungsrechtliche Regelung

Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß die in diesem Vertrag enthaltenen Erklärungen über den deutschen Status von den vier Mächten auf Grund ihrer Besatzungsrechte abgegeben worden sind.²⁰⁴⁾

"...acting on the basis of their quadripartite rights and responsibilities and the corresponding wartime and postwar agreements and decisions of the Four Powers, which are not affected."²⁰⁵⁾ Die Verbindlichkeit des Besatzungsrechts ergibt sich für das besetzte Gebiet aus der faktischen Erzwingbarkeit auf Grund der Besatzungsgewalt des Okkupanten.²⁰⁶⁾ Daraus folgt, daß keine den zeitlichen Bestand der Besatzungsgewalt überdauernde rechtliche Bindung für die Organe des besetzten Staates besteht; die verpflichtende Kraft von besatzungsrechtlichen Regelungen entfällt also in dem Maße, in dem die Besatzungsgewalt nicht mehr effektiv ist. Letztlich ist also für die Verbindlichkeit von Besatzungsrecht der Umfang der Besatzungsgewalt im besetzten Gebiet entscheidend.

202) Vgl. Art. 26 der Wiener Vertragsrechtskonvention: "Every treaty in force is binding upon the parties of it..." (Text: vgl. § 1 FuBn. 1).

203) Dahm III, S. 112; Berber I, S. 432; Ballreich, Verträge zugunsten und zu Lasten Dritter, in: WBVR Bd. 3 S. 544 ff.; vgl. auch Art. 34 der WVRK.

204) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 115; Gascard, DA 1972 S.1163.

205) Abs. 3 der Präambel; Ziff. 4 der allgemeinen Bestimmungen; vgl. Zivier, S. 122 und obige Ausführungen § 3 I.

206) Vgl. Jaenicke, a.a.O. S. 18; Uhler, a.a.O. S. 45; Baxter, a.a.O. S. 243 und die obigen Ausführungen § 3 II 3.

c) Das besetzte Gebiet

aa) Die besatzungsrechtliche Zuständigkeit

1949 bei Erlass des Grundgesetzes stand das Gebiet der drei Westzonen, auf dem die Bundesrepublik errichtet werden sollte, unter der Besatzungsgewalt der drei Westmächte. Diese Besatzungsgewalt wurde von den drei westlichen Militärgouverneuren in jeder Zone allein und ausschließlich ausgeübt,²⁰⁷⁾ während im besonderen Besatzungsgebiet Berlin die Alliierte Kommandantur Träger der Besatzungsgewalt war, also de jure die vier Mächte gemeinsam die Besatzungsgewalt ausübten.²⁰⁸⁾

Das bedeutet, daß die westlichen Militärgouverneure für das besondere Besatzungsgebiet Berlin keine Zuständigkeit hatten,²⁰⁹⁾ ganz gleich wie man das Besatzungsverhältnis in Berlin umschreibt.²¹⁰⁾

Daraus folgt, daß die drei Militärgouverneure auf Grund der von ihnen innegehabten Besatzungsgewalt und damit als Träger der Gebietshoheit²¹¹⁾ die Genehmigung vom 12. Mai 1949 nur mit Wirkung für die drei damaligen Westzonen, also dem Bundesgebiet ohne Berlin, nicht aber mit Wirkung für Berlin ohne die Zustimmung der dort zuständigen Organe erteilen konnten. Eine entsprechende Zustimmung wurde aber weder von der Alliierten Kommandantur, die in den Westsektoren nach dem Ausscheiden der

207) Abgesehen von den Deutschland als Ganzes betreffenden Angelegenheiten, für die der Kontrollrat zuständig war (Art. 1 des Abkommens vom 14.11.1944: DBF Nr. 3 S. 4; v. München Dok, S. 29 f.). Auf die umstrittene Funktion des Kontrollrats braucht hier nicht eingegangen zu werden (vgl. Jaenicke a.a.O. S. 23 ff.).

208) Vgl. die obigen Ausführungen § 3 II 2a.

209) Vgl. Hauck a.a.O. S. 46 f.; Riklin, a.a.O. S. 255; Finkelburg, AöR Bd. 95 S. 596.

210) Es kann dahingestellt bleiben ob die Alliierte Kommandantur noch ein Organ der vier Mächte war, zumindest de jure waren die vier Mächte gemeinsam weiterhin Träger der Gebietshoheit (vgl. Hauck, a.a.O. S. 45; und die obigen Ausführungen: § 4).

211) Vgl. oben § 3 II 3b.

Sowjetunion de facto als Träger der Besatzungsgewalt fungierte, noch von der Sowjetunion erteilt.²¹²⁾

Deswegen wurde in Ziff. 4 des Genehmigungsschreibens von den drei Militärgouverneuren der Vorbehalt angebracht, der Art. 23 GG bezüglich Berlin auspendieren sollte. Diesen Vorbehalt konnten die Alliierten auf Grund der von ihnen innegehabten Besatzungsgewalt, ausgestaltet als oberste Regierungsgewalt, auch anbringen, da die deutsche Staatsgewalt verdrängt war.

bb) Wirkung für deutsche Staatsgewalt

Für die deutsche Staatsgewalt bedeutet dies, daß zunächst die Auffassung der Alliierten als Suspension maßgeblich war, denn ihre Staatsgewalt konnte nur in dem Maß aufleben, wie es die Alliierten zuließen.²¹³⁾

Dabei stellte sich der Vorbehalt der Alliierten nicht nur als nachträgliche Suspendierung der Mitgliedschaft, die die Mitgliedschaft nicht in Frage stellt,²¹⁴⁾ sondern als eine Nichteinbeziehung in die ursprüngliche Organisation der Bundesrepublik dar.^{214a)} Allerdings waren die entsprechenden Artikel, die die vom Grundgesetz und der Verfassung von Berlin gewollte Mitgliedschaft beinhalten, nicht gestrichen worden, so daß diese Mitgliedschaft realisiert werden konnte, soweit die Besatzungsgewalt abgebaut wurde.^{214b)}

Im Vorbehalt des Genehmigungsschreibens lag auch keine unzulässige Ausübung der Souveränität.²¹⁵⁾ Die Westmächte

212) Vgl. die Erklärung der Alliierten Kommandantur vom 14.5.1949 (DBF Nr. 87 S. 114); Hauck, S. 44 f. u. S. 74 f.

213) Vgl. oben § 3 II 3b.

214) Vgl. dazu Dahm II, S. 22 f.; Zieger a.a.O. S. 78 f.

214a) Vgl. oben I 2.

214b) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 136.

215) Darauf will insbesondere Röper DA 1971 S. 802 f. S. 1131 f. abstellen, ähnlich auch F. Münch, in: Symposium S. 243; ders., in: Internationales Recht und Diplomatie 1972 S. 150; vgl. dazu auch oben § 3 II 3b.

haben vielmehr die Staatsgewalt der drei Westzonen respektiert, nachdem zuvor sowohl in Berlin, als auch in den drei Westzonen die Staatsgewalt auf Länderebene wieder aufgelebt war.²¹⁶⁾ In Berlin wurde nur weiterhin am besonderen besatzungsrechtlichen Status festgehalten, damit haben sie sich aber nicht an die Stelle des Gebietsherren - im Sinne einer Annexion - gesetzt.

cc) Das Besatzungsstatut (1949-1955)

Nach Inkrafttreten des Grundgesetzes hatten die deutschen Bundesstaatsorgane die besatzungsrechtlichen Anordnungen und damit die alliierte Auffassung als vorrangig hinzunehmen,²¹⁷⁾ da das Gebiet der ehemaligen Westzonen auch weiterhin unter Besetzung stand (Besatzungsstatut).²¹⁸⁾

Unerheblich ist, daß die Besatzungsmächte ihr Suspensionsverlangen nicht nach außen durchsetzten,²¹⁹⁾ da sich die Organe des Bundes der Auffassung der westlichen Alliierten anschlossen.²²⁰⁾ Darüber hinaus haben die westlichen Alliierten sowohl im Bundesgebiet²²¹⁾ als auch in den Westsektoren Berlins²²²⁾ ihre Auffassung durch besatzungsrechtliche Anordnungen unterstichen.

216) Vgl. die vorläufige Verfassung von Berlin vom 13.8.1946 (DBF Nr. 27 S. 32), vgl. auch Draht, AÖR Bd. 82 S. 53 Fußn. 55.

217) Vgl. die Ausführungen zum Verhältnis von Besatzungsgewalt zur Staatsgewalt § 3 II 3 c.

218) Vgl. das Besatzungsstatut vom 10.4.1949, in Kraft getreten am 21.9.1949 (v. Münch, Dok. S. 71).

219) Etwa durch Streichung oder ausdrückliche Suspension; darauf will Draht a.a.O. S. 45 u. S. 48 f. u. Hoffmann, Symposium S. 232 abstellen. Dies hat jedoch nur Auswirkungen für die Zeit nach Beendigung der Besetzung (vgl. unten dd).

220) Vgl. D. Mahncke a.a.O. S. 56 f.; zur Rechtsprechung: Delbrück, a.a.O. S. 215 f.

221) Schreiben der Alliierten Hohen Kommission zu gewissen Vorschriften des 3. Überleitungsgesetzes vom 17.1.1952 (DBF Nr. 146 S. 192).

222) Schreiben zur Genehmigung der Berliner Verfassung v. 29.8.1950 (DBF Nr. 121 S. 153); Einspruch gegen Übernahme des Gesetzes über das BVerfG v. 20.12.1952 (DBF Nr. 97 S. 127).

dd) Die Beendigung der Besetzung in den ehemaligen
drei Westzonen: Die Vorbehaltsrechte in bezug
auf Berlin

1955 wurde die Besetzung in den ehemaligen drei Westzonen beendet (Art. 1 Abs. 1 DV)²²³⁾, die Alliierte Hohe Kommission aufgelöst und das Besatzungsstatut aufgehoben. Damit hatten sich die Alliierten ihrer Besatzungsgewalt weitgehend entäußert.

Es wurden jedoch in bezug auf Deutschland als Ganzes und Berlin Vorbehalte gemacht (Art. 2 DV). Nur in diesen vorbehaltenen Bereichen beruht das Truppenstationierungsrecht nach Inkrafttreten der Abmachungen über den deutschen Verteidigungsbeitrag auf Besatzungsrecht (Art. 4 DV).²²⁴⁾ Diese einseitige Reservierung von Besatzungsrechten²²⁵⁾ bedeutet für die Bundesrepublik, daß sie in den vorbehaltenen Bereichen die besatzungsrechtlichen Anordnungen als vorrangig hinzunehmen und damit völkerrechtlich nie eine Kompetenz bekommen hat, in bezug auf Berlin tätig zu werden,²²⁶⁾ soweit dies nicht von den west-

223) Die Ansicht, die bei der Interpretation von Art. 1 Abs. 1 DV auf die Unterscheidung von Ende des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik, bei andauern der Besetzung Gesamtdeutschlands abstellt (so Bishop AJIL Bd. 49 (1955) S. 147; Bathurst-Simpson a.a.O. S. 195; A. Arndt, Der deutsche Staat als Rechtsproblem S. 27 f.) verkennt den Charakter der Besetzung als Gebietsherrschaft (vgl. Rumpf, a.a.O. S. 21; v. Richt-hofen, a.a.O. S. 41 ff.).

224) Vgl. Rumpf, a.a.O. S. 22 f.; v. Richt-hofen, a.a.O. S. 88 f ff.

225) Vgl. oben § 3 III 5a.

226) Kimminich, DVBl 1970 S. 442; ders., Souveränität S. 113; Gascard, DA 1972 S. 1163 f.; Kewenig, Grenzen der Souveränität a.a.O. S. 145 f. (147).

lichen Alliierten gestattet wurde, also wenn man von der Konsultationspflicht (Art 6 DV) und den Bindungen im Bereich der außenpolitischen Vertretung absieht.

Es bleibt aber noch das Problem, wieweit dieser Vorbehalt in bezug auf Berlin reicht.

Dies kann wiederum nur an Hand des Umfangs der Besatzungsgewalt, die nach 1955 zurückbehalten wurde, geklärt werden. Während die Besatzungsgewalt in bezug auf Deutschland als Ganzes ohne territorialen Bezug (d.h. keine Besatzungstruppen) war und sich lediglich auf sachliche Zuständigkeiten in Form von kompetenzmäßigen Residuen beschränkte (Friedensvertrag, Wiedervereinigung und Besatzungsbefugnisse, die sich aus dem Verhältnis der vier Alliierten untereinander ergeben),²²⁷⁾ hatte die Besatzungsgewalt in Berlin nach wie vor einen territorialen Bezug. Die Truppen in den Westsektoren Berlins hatten weiterhin den Status von Besatzungstruppen (Art. 4 Abs. 2 DV). Damit sollte der Absicht der Westmächte genüge getan werden, ihre originäre Besatzungsstellung im besonderen Besatzungsgebiet aufrecht zu erhalten.²²⁸⁾ Damit waren die Westsektoren Berlins auch nach 1955 besetztes Territorium,²²⁹⁾ während die Besetzung in den ehemaligen drei Westzonen bis auf residuale Vorbehalte in bezug auf Deutschland als Ganzes aufgehoben wurde. Der Vorbehalt "in bezug auf Berlin" dürfte deshalb nicht als sachliche Kompetenzbeschränkung, also in sämtlichen

227) Vgl. insb. v. Richthofen S. 121 ff.

228) Vgl. die Erklärung vom 5.5.1955 (DBF. Nr. 194 S. 233).

229) Vgl. oben § 3 III 5a.

Berlin betreffenden Fragen²³⁰⁾, sondern als territoriale Kompetenzbeschränkung aufzufassen sein.²³¹⁾ ^{231a)} Das bedeutet: Organe der Bundesrepublik dürfen im besonderen Besatzungsgebiet (Territorium) Berlin nur tätig werden, soweit es die Alliierten auf Grund der von ihnen ausgeübten obersten Besatzungsgewalt erlauben.

2. Die Verbindlichkeit der statsrechtlichen Regelung

a) Die Bindungswirkung der Entscheidung des BVerfG

(§ 31 BVerfGG)

aa) Der Umfang der Bindungswirkung

Für die verfassungsrechtliche Beurteilung ist zunächst von der Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG auszugehen, wonach sämtliche Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden an die Entscheidungen des BVerfG gebunden sind.

Diese Bindungswirkung erfaßt nicht nur den Tenor, sondern auch die Entscheidungsgründe, die die Entscheidung tragen.²³²⁾ Dies sind vor allem diejenigen Gründe, die aus dem Grundgesetz Folgen ableiten, mit denen der Tenor steht und fällt.²³³⁾

Da das BVerfG bei seiner Entscheidung vom 31.7.1973 aus dem Rechtsstatus von Berlin eine grundgesetzliche Pflicht zur Einbeziehung Berlins in Verträge der Bundesrepublik abgeleitet hat und damit die Erklärungen im Zusatzprotokoll zu Art. 7 des Grundvertrages von einer

230) So Kimminich, Souveränität S. 113; Gascard, DA 1972 S. 1164; ders., in: Symposium S. 248; wohl auch H.H. Mahnke, DA 1971 S. 908; ders., DA 1973 S. 732 u. S. 734; Zivier, a.a.O. S. 115; K. Ipsen, JIR Bd. 16 S. 282.

231) So wohl auch Rumpf a.a.O. S. 21; v. Richthofen a.a.O. S. 118 f. ähnlich auch Doebling, in Doebling-Ress, Berlin-Regelung a.a.O. S. 4 Auf das Territorialitätsprinzip stellen ferner ab: Lerche, a.a.O., in: Festschrift für Leibholz Bd. 2 S. 465 ff. und Hauck a.a.O. S. 74 f., wenn auch in anderem Zusammenhang.

"kann" in eine "muß"-Bestimmung verfassungskonform ausgelegt hat (Tenor der Entscheidung),²³⁴⁾ ist diese Interpretation bezüglich der Rechtslage Berlins auf jedem Fall gem. § 31 Abs. 1 BVerfGG bindend, unabhängig davon ob das BVerfG - wie in dieser Entscheidung - alle Ausführungen der Urteilsbegründung der Bindungswirkung unterwerfen konnte.²³⁵⁾

bb) Keine Bindung für Berliner Organe wegen
alliierten Vorbehalts

Fraglich ist allerdings, ob das BVerfG auch den Berliner Senat und andere Berliner Organe gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG binden konnte, denn das BVerfGG wurde auf Grund alliierten Einspruchs nicht nach Berlin übernommen.²³⁶⁾

Auch dieser Einspruch war Ausfluß der obersten Gewalt der Alliierten, den die Berliner Staatsorgane als vorrangig hinzunehmen hatten.

Das BVerfG begründet zwar seine Zuständigkeit auch unabhängig von der Übernahme des BVerfGG mittels der besonderen Berlin-Klausel in § 106 BVerfGG.²³⁷⁾ Doch

231a) Die Zugangsfrage (Transitabkommen) ist wohl auch Ausfluß des Territorialitätsprinzips und damit vom Vorbehalt erfaßt (vgl. Ress, in Doehring-Ress, Berlin-Regelung S. 45 ff.).

232) Leibholz-Rupprecht, BVerfGG § 31 Anm. 2; vgl. auch H.H. Mahnke, DA 1974 S. 131 m.w.N.

233) So Kimminich, DVBl 1973 S. 658.

234) BVerfGE 36 S. 32 = NJW 1973 S. 1544 (B V 8).

235) BVerfGE 36 S. 36 = NJW 1973 S. 1545 (B VI 2); vgl. dazu Kriele, in: Die Zeit vom 10.8.1973 (Nr. 33); Kimminich, DVBl 1973 S. 658; Oppermann, JZ 1973 S. 595.

236) Vgl. Einspruch der Alliierten Kommandantur vom 20.12.1952 gegen die Übernahme des BVerfGG (DBF Nr. 97 S. 127).

237) BVerfGE 7 S. 14; dazu Böhm, JR 1964 S. 123; Knoll, JR 1963 S. 362; Maunz-Sigloch, BVerfGG § 106 Rdn. 3

sind auch bei Zugrundelegung dieser Rechtsprechung die Entscheidungen des BVerfG für die West-Berliner Staatsorgane gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG nicht bindend. Entscheidend ist nämlich für das BVerfG, ob es sich um ein "govern" im Sinn von Ziffer 4 des Genehmigungsschreibens vom 12. Mai 1949 handelt.²³⁸⁾ Die Rechtsprechung des BVerfG ist demnach in "Berliner Sachen" auf Grund seiner Stellung als oberstes Verfassungsorgan beschränkt, wenn es sich "um politisch bedeutsame Einwirkungen auf die Berliner Landesgewalt"²³⁹⁾ handelt. Dies wäre bei der Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG der Fall.²⁴⁰⁾ Das bedeutet also, daß die Entscheidungen des BVerfG und damit auch die Interpretation des Art. 23 GG "Berlin ist ein Land der Bundesrepublik" nicht für die Berliner Organe, sondern nur für die Organe im Bundesgebiet (ohne Berlin) verbindlich sind.²⁴¹⁾

b) Bindung kraft Rezeption durch die Verfassung
von Berlin ?

Auch Art. 1 Abs. 2 und Abs. 3 der Verfassung von Berlin, wonach Berlin ein Land der Bundesrepublik ist und das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland für Berlin bindend ist, konnte keine verbindliche Wirkung für die Berliner Organe entfalten, da durch Ziffer 2b) des Schreibens der Alliierten Kommandantur vom 29. August 1950 diese Absätze ausdrücklich zurückgestellt wurden. Art. 87 wurde in Ziffer 2c Satz 1 dieses Schreibens dahingehend

238) Vgl. BVerfGE 19 S. 385; 20 S. 266; vgl. jetzt auch BVerfG NJW 1974 S. 873 ff. = DÖV 1974 S. 309 ff. (Fall Brückmann) sowie das in Fußn. 169 zitierte Schrifttum.

239) BVerfGE 19 S. 385; 20 S. 266.

240) Vgl. Leibholz-Rupprecht BVerfGG § 31 Anm. 4.

241) Dennoch hat die bisherige West-Berliner Praxis mittelbar durch eigene Rezeption bei Auslegung von übernommenen Bundesgesetzen die Rechtsprechung des BVerfG weitgehend berücksichtigt.

Anders im Fall Brückmann, in dem das Berliner Kammergericht um Erlaubnis der Alliierten zur Berück-

aufgefaßt, daß während der Übergangsperiode Berlin keine der Eigenschaften eines zwölften Landes besitzt.^{241a)} Auf die Frage, ob die Artikel der Verfassung von Berlin in Verbindung mit einer entsprechenden Genehmigung der Alliierten Kommandantur überhaupt zur grundsätzlichen Gliedstaatlichkeit hätten führen können, kommt es nicht an, da die entsprechenden Artikel der Verfassung von Berlin suspendiert sind.^{241b)}

3. Folgerungen für deutschen Status

Für die Verbindlichkeit der besatzungsrechtlichen und der staatsrechtlichen Regelung ergibt sich daraus folgendes:

a) Im Bundesgebiet (ohne Berlin) ist die besatzungsrechtliche Regelung nicht verbindlich, da keine Besatzung mehr besteht und die Kompetenzbeschränkung in Art. 2 DV nur territorialer Art ist.

Die staatsrechtliche Regelung (Art. 23 Abs. 1 GG) in der

sichtigung des Beschlusses des BVerfG gebeten hat (vgl. "Tagesspiegel" vom 29.5.1974; Spiegel Nr. 22/1974 S. 38).

Diese Problematik spielte auch bei der Nichtübernahme der Reform des § 218 StGB (Fristenregelung) am 12.7.1974 die entscheidende Rolle, nachdem das BVerfG ein Weg der einstweiligen Anordnung nur ein Teil dieser Regelung in Kraft setzt (vgl. Urteil des BVerfG v. 21.6.1974 NJW 1974 S. 1322 f. = AdG 18796 G; sowie AdG 18827 F).

241a) Vgl. auch oben I 2; Fundstelle: Fußn. 136 a, 137,

241b) Diese Frage kann sich entweder dann stellen, wenn man im Genehmigungsschreiben zum Grundgesetz keine Suspendierung sieht, aber eine ausdrückliche Suspendierung in der Berliner Verfassung (vgl. Fußn. 158), oder auch, wenn man wie hier von der Alleinzuständigkeit der Alliierten Kommandantura (nicht der westlichen Militärgouverneure) für das Gebiet Berlin ausgeht, mit der Folge, daß eine Integration Berlins in die Bundesrepublik (durch Rezeption) nur mit deren Einverständnis möglich war (vgl. Hauck a.a.O. S. 44 ff. (47) und die obigen Ausführungen 1 c aa).

Interpretation des BVerfG ist jedoch für sämtliche Staatsorgane - also auch der Bundesregierung - verbindlich. Darum müssen sie West-Berlin wie ein Land der Bundesrepublik behandeln.

b) Im Territorium Berlin (West) ist der Senat nicht an die Rechtsprechung des BVerfG gebunden. Kompetenzen der Bundesorgane bestehen nur, soweit es die Alliierten zugelassen haben.^{241c)} Diese haben als oberste Organe in Berlin (West) immer durch besatzungsrechtliche Anordnungen und Regelungen daran festgehalten, daß Berlin (West) nicht Land der Bundesrepublik ist, die entsprechenden staatsrechtlichen Vorschriften also suspendiert sind. Diese Auffassung ist im Territorium Berlin (West) allein verbindlich,^{241d)} Berlin ist deshalb nie Gliedstaat der Bundesrepublik geworden. Die westlichen Alliierten haben es allerdings zugelassen, daß sich die (West) Berliner Organe selbst als Organe des Landes Berlin bezeichnen.^{241e)}

c) Im Außenverhältnis, d.h. im Verkehr mit anderen Staaten und internationalen Organisationen (völkerrechtlicher Verkehr) hat die Bundesrepublik wegen Art. 2 DV nur soweit Kompetenzen bekommen tätig zu werden, als es die Alliierten gestattet haben.^{241f)}

aa) Hier ist also primär nicht die Regelung des Staatsrechts, sondern des Besatzungsrechts verbindlich, d.h. die Regelung im Berlin-Abkommen vom 3. September 1971 über die außenpolitische Vertretung.²⁴²⁾

241c) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 92.

241d) Zivier, a.a.O. S. 115 entnimmt der Gebietshoheit der Westmächte eine unmittelbare Verbindlichkeit des Viermächte-Abkommens in den Westsektoren.

241e) Vgl. dazu Carstens a.a.O. S. 76.

242f) Insbesondere Lush a.a.O. S. 747.

242) Vgl. Buchst. D und Anlage IV, näheres noch unten § 8 IV.

bb) Zugleich besteht aber, sobald ein völkerrechtlicher Vertrag, der West-Berlin besatzungsrechtlich einbeziehen "kann", von den Bundesorganen geschlossen wird, eine grundgesetzliche Pflicht, daß West-Berlin einbezogen ist.²⁴³⁾

Letztlich läuft dieses Ergebnis weitgehend auf die schon früher vertretene Als-Ob-Theorie²⁴⁴⁾ hinaus. Nach dieser Theorie sind die Organe der Bundesrepublik und Berlin (!) staatsrechtlich verpflichtet, Berlin so zu behandeln, als ob es ein Bundesland wäre. De-jure ist es aber auf Grund des besatzungsrechtlichen Vorbehalts kein Gliedstaat geworden.

Diesem Ergebnis folgt auch die neuere Praxis in der Bundesrepublik weitgehend. So wird in der Berlin-Klausel der Bundesgesetze vom Land Berlin gesprochen, während im völkerrechtlichen Verkehr die Regelungen des Berlin-Abkommens für ausschlaggebend angesehen werden.²⁴⁵⁾

Im übrigen spielt die grundsätzliche Divergenz in der Praxis nicht die entscheidende Rolle, da auch das BVerfG von einer Beschränkung der Anwendung des Grundgesetzes

243) BVerfG v. 31.7.1973: B V 8 (vgl. Fußn. 156 u. 234) vgl. dazu Oppermann, JZ 1973 S. 597; H.H. Mahnke, DA 1974 S. 137 f.; Zivier a.a.O. S. 173.

244) Vgl. Wengler, in: Festschrift f. Leibholz, Bd. 2 S. 929 ff. (941 f.); ders., Gutachten in: Streit um den Grundvertrag, S. 138; Uhlitz, DÖV 1968 S. 529 ff.;

245) Vgl. Art. 2 des Gesetzes zum Beitritt der Bundesrepublik zur Charta der Vereinten Nationen (BGBl 1973 II S. 430 ; Siegler a.a.O. S. 104; v. Münch, Deutschland und die UNO S. 118) sowie das Berlin-Schreiben vom 13.6.1973 zum Aufnahmeantrag (Siegler a.a.O. S. 216).

auf Grund besatzungsrechtlichen Vorbehalts - und damit von einem geminderten Status ausgeht,²⁴⁶⁾ während andererseits die Westmächte der Einbeziehung West-Berlins in das Rechtssystem, Finanzsystem, Wirtschaftssystem (Bindungen) weitgehend zugestimmt haben.²⁴⁷⁾ Sie kann aber unter Zugrundelegung verschiedener Ansatzpunkte durchaus zu verschiedenen Ergebnissen führen.^{247a)}

246) So auch zuletzt BVerfG v. 31.7.1973 (Fußn. 154).

247) Vgl. dazu näheres unten § 9.

247a) Vgl. Kapitel 3.

§ 8 Berlin (West) - eigenes Völkerrechtssubjekt?

Steht somit negativ fest, daß Berlin de-jure kein Gliedstaat der Bundesrepublik ist, bleibt damit aber noch die Frage nach dem positiven Status.

Das Berlin-Abkommen beschränkt sich - abgesehen von der Regelung der Bindungen - ausdrücklich nur auf eine negative Regelung. Ist deshalb West-Berlin eine selbständige politische Einheit im Sinne eines eigenen Völkerrechtssubjekts, wie von östlicher Seite immer wieder behauptet wird?²⁴⁸⁾

Diese Argumentation baut weitgehend auf einem Status sui generis auf,²⁴⁹⁾ mit dem Bestreben, West-Berlin als eigenständiges Subjekt innerhalb des Völkerrechts zu behandeln.

In der Völkerrechtswissenschaft werden die Völkerrechtssubjekte, die nicht Staaten i.S. des Völkerrechts sind, sondern einen bestimmten Sonderstatus haben, in Klassifikationsbegriffe eingeordnet.²⁵⁰⁾ Ansatzpunkt soll deshalb zunächst zur Stärkung dieser These der Versuch sein, West-Berlin deduktiv in einendieser Klassifikationsbegriffe einzuordnen, wobei allerdings nicht außer Betracht bleiben kann, daß es sich bei den Klassifikationstypen nicht um a priori gegebene Tatbestände handelt, sondern daß die konkrete historische Regelung ausschlaggebend ist.²⁵¹⁾

248) Vgl. § 5 Fußn. 7.

249) Vgl. Rschweski, Westberlin a.a.O. S. 30 f. (33); ders., in: Sowjetunion heute 1971 H. 5 S. 31; Boldyrew, in: Dokumentation der Zeit 1969 S. 12 f.; Belezky a.a.O. S. 40; Arzinger-Poeggel a.a.O. S. 51.

250) Vgl. dazu 1. Kapitel § 1.

251) Berber I, S. 544.

I. West-Berlin - eine Freie Stadt?

Im November 1958 wurde die Umwandlung West-Berlins in eine selbständige politische Einheit - in eine Freie Stadt - vorgeschlagen.²⁵²⁾

Das ist, wenn man die Definition von Münch²⁵³⁾ zugrundelegt, ein Gemeinwesen, das nur aus einer Stadt besteht und keinem anderen Gemeinwesen unterworfen ist, demnach die Qualität eines Völkersubjekts hat. Auch wenn man - einmal von den mannigfaltigen Bindungen abgesehen - davon ausgeht, daß der Status West-Berlins unter dem Schutz der Westmächte einer freien Stadt nahekommt,²⁵⁴⁾ so fehlt im Falle West-Berlins doch die in der bisherigen Staatenpraxis²⁵⁵⁾ unbedingte Voraussetzung der Verleihung des offiziellen Status und damit der Schaffung eines neuen Subjekts des Völkerrechts,²⁵⁶⁾ da der Vorschlag von den Westmächten nicht angenommen wurde.²⁵⁷⁾

Auch die östliche Auffassung, die davon ausgeht, daß es faktisch zu einem besonderen Gebilde geworden ist, das seiner Rechtsnatur nach im Grunde zu den freien Territorien und freien Städten gehört,²⁵⁸⁾ räumt ein, daß "die unregelmäßige völkerrechtliche Lage, die ausländische Besatzung und die widerrechtlichen Ansprüche Bonns es verhindert haben, daß Westberlin dem gesamten Typ im

252) Vgl. die Note der Sowjetunion vom 27.11.1958 (DBF Nr. 241 S. 301 ff. (316)); vgl. dazu auch Kröger, Rechtliche Grundlagen der sowjetischen Vorschläge zur Berlin-Frage, in: Deutsche Außenpolitik 1959 S. 14 ff.; Arzinger-Poeggel a.a.O. S. 72 ff.

253) F. Münch, Die Freie Stadt a.a.O. S. 26 f.

254) So F. Münch, a.a.O. S. 43 f.; Schuster a.a.O. S. 111.

255) Dazu die Beispiele Krakau, Danzig, Triest vgl. F. Münch, a.a.O. S. 28 f.; Berper I, S. 151 ff.; Ydit, a.a.O. S. 95 ff.; Beck, a.a.O. S. 9 ff.

256) Vgl. Guggenheim I, S. 207 ff.

257) Vgl. die Antwortnoten der drei Westmächte und der Bundesrepublik auf den sowjetischen Vorschlag (DBF Nr. 240 ff. S. 339 ff. (342, 345, 351)).

258) Vgl. Boldyrew, in: Dokumentation der Zeit 1969 S. 12 f.; Arzinger-Poeggel, a.a.O. S. 72 ff.

vollen Maße entspricht."²⁵⁹⁾

II. Kondominium oder Koimperium?

Wenn man nur den alliierten Status betrachtet, kann man von einem kondominalen oder koimperialen Herrschaftsverhältnis der vier Alliierten über ganz Berlin²⁶⁰⁾ bzw. der drei westlichen Alliierten über West-Berlin sprechen.²⁶¹⁾

Kondominium und Koimperium ist die gemeinschaftliche Ausübung der Herrschaft mehrerer in einem bestimmten Gebiet gemeinsam. Beide Herrschaftsformen unterscheiden sich aber dadurch, daß beim Koimperium Herrschaft im fremden Gebiet, beim Kondominium Herrschaft im eigenen Gebiet ausgeübt wird.²⁶²⁾ Das bedeutet, daß bei koimperialer Herrschaft die Völkerrechtssubjektivität des dritten Staates bestehen bleibt, während diese bei kondominaler Herrschaft verlorenggeht. Im Falle der Besetzung ist deshalb nur koimperiale Herrschaft möglich, kondominaler Herrschaft müßte eine Annexion vorausgehen.²⁶³⁾

Weder 1945 noch später war eine Annexion des gesamten Deutschland, noch allein des besonderen Berliner Gebietes beabsichtigt, noch ist es annektiert worden.²⁶⁴⁾ Damit scheidet also eine Qualifizierung der Herrschaft in Berlin als Kondominium aus. Die Qualifizierung als Koimperium trifft aber nur eine Aussage über den alliierten

259) So Boldyrew, a.a.O. S. 13.

260) So Riklin, a.a.O. S. 237, 255.

261) Vgl. oben Kapitel 2 Teil A (Zusammenfassung).

262) Vgl. Verdross, S. 287 f.; Menzel, Völkerrecht S. 116; Schneider, Koimperium, WBVR Bd. 1, S. 293 u. S. 298; Coret, Le Condominium S. 72 f.

263) Menzel, a.a.O. S. 116.

264) Vgl. dazu die Ausführungen zum Fortbestand des gesamten deutschen Völkerrechtssubjekts: § 6 I 2 (Fußn. 41).

Status, nicht über den deutschen Status. Insbesondere bleibt die Frage offen, zu welchem Staatsgebiet Berlin zu rechnen ist, also ob Berlin in die jeweiligen Staaten Bundesrepublik und DDR einbezogen worden ist oder ein eigenes Völkerrechtssubjekt ist.

III. Relikt des Deutschen Reiches oder dritte Teilordnung?

Diese Frage hängt letztlich von der Beurteilung der Rechtslage Deutschlands ab. Wie dargelegt bestehen heute zwei Staaten, Bundesrepublik und DDR, mit eigenen Staatsgebieten.²⁶⁵⁾ West-Berlin konnte auf Grund besatzungsrechtlichen Vorbehalts de jure nicht in das Staatsgebiet der Bundesrepublik eingegliedert werden.²⁶⁶⁾ Es bleibt deshalb die Möglichkeit, wenn man eine besondere Variante der Dachtheorie²⁶⁷⁾ zugrundelegt, Berlin als Relikt des Deutschen Reiches, bzw. bei einem Dismembrations-, Sezessions- oder einem Verständnis i.S. der eigentliche Dach- (oder Teilordnungs-)Theorie dieses Gebietes als "dritte Teilordnung"²⁶⁸⁾ und damit als eigenes Völkerrechtssubjekt anzusehen.²⁶⁹⁾ Diese Konstruktion kann aber nicht die vielfältigen Bindungen zwischen der Bundesrepublik und West-Berlin berücksichtigen, die zu einer weitgehenden faktischen Integration West-Berlins in die Bundesrepublik geführt haben und die durch das Berlin-

265) Dazu oben § 6 I 1.

266) Vgl. § 7.

267) Vgl. dazu § 6 I 2 c bb (2).

268) Vgl. § 6 I 2c aa, II (2)

269) Vgl. die östliche Argumentation: Westberlin ein Völkerrechtssubjekt, das aber durch Aufrechterhaltung des Besatzungsregimes in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt ist, wobei früher von einem künstlichen rechtswidrigen Aufrechterhalten ausgegangen wurde (Rschwesi, Westberlin S. 33 ff. (34)), heute jedoch darauf abgestellt wird, daß die Grundprinzipien der Viermächtebeschlüsse ihre Gültigkeit behalten haben (Boldyrew, a.a.O., in: Dokumentation der Zeit 1969 S. 12) und zugleich, daß es zu keinem Staat gehört (Boldyrew, in: Deutsche Außenpolitik 1972 S. 878 f.; ders., Westberlin S. 21).

Abkommen vom 3. September 1971 anerkannt wurden.²⁷⁰⁾

IV. Die Außenvertretung West-Berlins durch die
Bundesrepublik - ein völkerrechtliches
Assoziationsverhältnis?

Als solche Bindung ist in Buchstabe D und Anlage IV des Berlin-Abkommens "die Vertretung der Interessen der West-sektoren im Ausland (representation abroad of the interests of the Western Sectors)"²⁷¹⁾ (=Außenvertretung) durch die Bundesrepublik geregelt. Diese einseitige Erklärung der Westmächte (Anl. IV A) wird durch die Sowjetunion ausdrücklich bestätigt (Anl. IV B).²⁷²⁾

Dies könnte auf ein völkerrechtliches Assoziationsverhältnis - auch Außenassoziation genannt²⁷³⁾ - hindeuten,²⁷⁴⁾ denn darunter wird im allgemeinen eine **Verbindung** zwischen zwei Völkerrechtssubjekten verstanden, deren Hauptmerkmal die gänzliche oder teilweise Übernahme der Außenbeziehungen durch den größeren Staat ist. Geschieht dies auf freiwilliger Grundlage, so wird von echter Außenassoziation gesprochen.²⁷⁵⁾

270) Dazu näheres unten § 9.

271) Text: vgl. § 3, Fußn. 2, § 7 Fußn. 124.

272) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 139.

273) So Kloss, in: Vereinte Nationen 1963 S. 169.

274) So im östlichen Schrifttum: Boldyrew, Westberlin S. 21; ders., Deutsche Außenpolitik 1972 S. 888; auch Rschweski (Westberlin S. 62 u. Sowjetunion heute 1971 H. 6 S. 32) spricht von völkerrechtlicher Vertretung. Aber auch von westlichen Autoren wird diese Regelung oft mit Verhältnissen Liechtenstein-Schweiz (dazu Fahrni a.a.O. S. 170 ff.) und Samoa-Neuseeland (dazu Fahrni S. 162 ff.) verglichen: vgl. v.d. Gablentz, Symposium S. 221; Gascard, Symposium S. 225; Grawert, in: Der Staat 1973 S. 301; Lush a.a.O. S. 775.

275) Vgl. Fahrni, a.a.O. S. 145 ff.

Voraussetzung müßte aber eine echte völkerrechtliche Stellvertretung, also ein Handeln eines Völkerrechtssubjekts im Namen eines anderen (auch beschränkt handlungsfähigen) Völkerrechtssubjekts, sein.²⁷⁶⁾

1. Der Wortlaut "Vertretung der Interessen der Westsektoren"²⁷⁷⁾

Dieser Wortlaut allein spricht nicht gegen ein völkerrechtliches Assoziationsverhältnis,²⁷⁸⁾ da die Begriffe Vertretung des Völkerrechtssubjekts und Vertretung der auswärtigen Interessen (representation abroad of the interests) des Völkerrechtssubjekts in der Staatenpraxis weitgehend identisch sind.²⁷⁹⁾

Zur Klärung bedarf es daher einer Analyse der konkreten Ausgestaltung dieser Regelung.

2. Die konkrete Ausgestaltung der Außenvertretung West-Berlins durch die Bundesrepublik²⁸⁰⁾

a) Das Berlin-Abkommen als Status-quo-Regelung

Wie gezeigt²⁸¹⁾ ist die Regelung im Berlin-Abkommen vom 3. September 1971 über die außenpolitische Vertretung sowohl für die Alliierten, den Berliner Senat und die Bundesregierung maßgeblich. Sie verweist auf das bisherige Verfahren und ist weitgehend eine Status-quo-Regelung; neu ist, daß sich die Sowjetunion vertraglich damit einverstanden erklärt hat.²⁸²⁾

276) Vgl. Dahm III, S. 31; Verdross S. 146 f.; Fahrni, a.a.O. S. 145.

277) Vgl. Fußn. 271.

278) So aber Zivier a.a.O. S. 139; Grawert, in: Der Staat, 1973 S. 300.

279) Vgl. Thevenaz, La Suisse, Etat mandataire, in: Schweiz. Jb. für intern. Recht 1949 S. 9 ff. (Beispiele S. 18 f.); Franklin, Protection of Foreign Interests.

b) Das festgelegte Verfahren

Die Außenvertretung West-Berlins obliegt grundsätzlich den Alliierten.²⁸³⁾

Dies geht zurück auf die Erklärung über die Grundsätze der Beziehung West-Berlins zur Alliierten Kommandantur vom 14. Mai 1949, in der sich die westlichen Besatzungsmächte die Beziehungen zu ausländischen Behörden vorbehalten haben.²⁸⁴⁾

Dieser Vorbehalt wurde durch die Erklärung vom 7. März 1951 dahingehend relativiert, daß "die Machtgewalt (der Alliierten) auf diesem Gebiet in einer Weise ausgeübt werden wird, die den Berliner Behörden gestattet, durch geeignete Maßnahmen die Vertretung der Interessen Berlins zu gewährleisten".²⁸⁵⁾ Damit wurde den Berliner Organen die Möglichkeit eingeräumt, selbst auswärtige Beziehungen aufzunehmen.

Die Berliner Organe versuchten daraufhin aber in die auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik einbezogen zu werden, was die Alliierten in der Erklärung vom 21. Mai 1952²⁸⁶⁾ auch gestatteten:

"as far as possible the Federal Republic will include Berlin within the term of the Federal Republics international undertakings" (B 1a Nr. 1)

280) Vgl. dazu insbesondere D. Mahncke, a.a.O. S. 59 f. u. S. 92; Zivier, a.a.O. S. 82 ff.; Kewenig, Sonderprobleme, a.a.O. S. 325 ff.; Lush, a.a.O. S. 771 ff.; Grawert, a.a.O. S. 299 f.

281) Vgl. oben § 7 III 3.

282) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 139; D. Mahncke, a.a.O. S. 92 Carstens a.a.O. S. 81 f. Zur engeren Auslegung der Vertretungsbefugnis durch die Sowjetunion vgl. Schreiben des ständigen Vertreters der Sowjetunion bei den Vereinten Nationen Jakow Malik an den Generalsekretär vom 26.6.1973 (EA 1973 D 671); sowie den in AdG 1973 S. 18295 B veröffentlichten Aufsatz.

283) Vgl. Anl. IV A (B) Ziff. 1 des Berlin-Abkommens: "maintain their rights" (behalten ihre Rechte bei).

284) DBF Nr. 87 S. 114 (B Ziff. 2c); v. Münch, Dok. S. 151.

285) DBF Nr. 129 S. 161 (B III c); vgl. dazu auch Lush a.a.O. S. 771; Zivier, a.a.O. S. 82; D. Mahncke, a.a.O. S. 60.

286) DBF Nr. 138 S. 175 ff.; Lush, a.a.O. S. 771.

Die Einbeziehung wurde aber von bestimmten Bedingungen abhängig gemacht, insbesondere:

1. Die Verträge werden vom Senat von Berlin in Berlin durchgeführt (B 1a Nr. 2)
2. Der Vertrag soll eine besondere Berlin-Klausel enthalten (B 1a Nr. 3)²⁸⁷⁾
3. Den Alliierten steht ein Einspruchsrecht zu, durch das Berlin vom Anwendungsbereich eines Vertrages ausgeschlossen werden kann (B 1c)

Daraufhin wurde zwischen Senat und der Bundesregierung eine Vereinbarung geschlossen²⁸⁸⁾, in der festgelegt wurde, "daß die Bundesregierung Berlin bei Abschluß internationaler Verträge vertritt."²⁸⁹⁾

Der grundsätzliche alliierte Vorbehalt wurde in der Erklärung der Alliierten Kommandantur vom 5. Mai 1955 nochmals wiederholt.²⁹⁰⁾

287) Die Klausel enthält üblicherweise - außer gegenüber den Staaten des Ostblocks - folgenden Wortlaut:
"Dieser Vertrag gilt auch für das Land Berlin, sofern nicht die Bundesrepublik Deutschland gegenüber der Regierung... innerhalb von 3 Monaten nach Inkrafttreten des Vertrages eine gegentällige Erklärung abgibt" (DBF Nr. 136 S. 169). Besondere Berlin-Klauseln enthalten die nach dem Berlin-Abkommen mit den Ostblockstaaten geschlossenen Verträge: z.B. das Kulturabkommen mit der Sowjetunion vom 19.5.1973 (BGBl II 1973 S. 1684) in Art. 16: "Entsprechend dem Viermächte-Abkommen vom 3. September 1971 wird dieses Abkommen in Übereinstimmung mit dem festgelegten Verfahren auf Berlin (West) ausgedehnt." Diese Klausel ändert jedoch wegen des Verweises auf das festgelegte Verfahren nichts an der Rechtslage.

288) Briefwechsel zwischen dem Regierenden Bürgermeister und dem Bundeskanzler vom 16.8.1952 und 19.11.1952 (DBF Nr. 140 S. 179).

289) So ausdrücklich in beiden Briefen a.a.O. (Fußn. 288).

290) DBF Nr. 194 S. 233; v. Münch, Dok. S. 173.

Ziff. II c: "Die alliierten Behörden werden normalerweise nur auf folgenden Gebieten Machtbefugnisse ausüben.

...c) Beziehungen Berlins zu ausländischen Behörden.

Die Alliierte Kommandantura wird jedoch den Berliner Behörden gestatten, die Vertretung der Interessen Berlins und seiner Einwohner durch geeignete Maßnahmen zu gewährleisten."

Gegenüber der Bundesregierung erklärten die Westmächte, "daß sie ihr Recht in bezug auf Berlin in einer Weise ausüben, welche ihr (der Bundesregierung) gestattet, die Vertretung Berlins und der Berliner Bevölkerung sicherzustellen"²⁹¹⁾

c) Folgerung:

aa) Diese gesamte Regelung - wie sie jetzt auch durch das Berlin-Abkommen bestätigt wurde - hat zwar dazu geführt, daß die Außenvertretung Berlins weitgehend²⁹²⁾ von der Bundesregierung wahrgenommen wird. Dennoch stellt sich die Frage, ob durch dieses Verfahren der Bundesrepublik das Recht übertragen wurde, diese also aus eigenem Recht handelt,²⁹³⁾ oder ob es sich dabei nur um eine Übertragung der Ausübung dieses Rechts²⁹⁴⁾ und damit um kein eigenes Recht der Bundesrepublik handelt.²⁹⁵⁾

291) Schreiben der Hohen Kommissare an den Bundeskanzler über die Ausübung des den drei Mächten vorbehaltenen Rechts in bezug auf Berlin vom 23.10.1954 (DBF Nr. 117 S. 221; v. Münch, a.a.O. S. 176).

292) Vgl. den Sicherheits- und Statusvorbehalt (Anl. II Ziff. 2 des Berlin-Abkommens; II der Erklärung vom 5.5.1955 (vgl. Fußn. 290)); dazu Zivier a.a.O. S. 140; Carstens a.a.O. S. 79 ff. Zur bisherigen Praxis: vgl. Heide Meyer, ZaöRV Bd. 28 (1968) S. 716 f.; Lush, a.a.O. S. 775 f.; Carstens a.a.O. S. 79 f.

293) So Heide Meyer, EA 1965 S. 712 f.; Reichel, a.a.O. S. 46; wohl auch Kreuzer, DÖV 1956 S. 228 f.; Blumenwitz, Plädoyer, in: Streit um den Grundvertrag S. 202; ähnlich durch Erläuterungen zum Viermächte-Abkommen S. 131 f.

294) So Kewenig, Sonderprobleme a.a.O. S. 328; D. Mahncke, a.a.O. S. 61.

295) Zu dieser Unterscheidung im Bereich des Staatsrechts grundlegend: Triepel, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht S. 22 ff.; vgl. auch Reichel aaO S. 236.

Auszugehen ist dabei zunächst davon, daß die auswärtigen Beziehungen nach wie vor zu den den Besatzungsmächten obliegenden vorbehaltenen Bereichen in West-Berlin - als Ausfluß der alliierten Gebietshoheit - zu rechnen sind^{295a)}

Da es sich also um einen besatzungsrechtlichen Vorbehalt handelt, kann zunächst bei der "Gestattung" in den Erklärungen vom 7. März 1951 und 5. Mai 1955^{295b)} nicht von einer Übertragung oder Zession der Hoheitsgewalt auf diesem Gebiet, sondern allenfalls von einem Wiederaufleben^{295c)} Berliner Hoheitsgewalt gesprochen werden. Diese könnte dann an den Bund "übertragen"^{295d)} worden sein.

Durch das obige Verfahren ist zwar eine Art Automatismus entstanden, doch ist auf Grund des Einspruchsrechts eine Vorlage des Abkommens durch den Berliner Senat in jedem konkreten Einzelfall notwendig²⁹⁶⁾, die nicht nur an die innerstaatliche Wirkung anknüpft,²⁹⁷⁾ sondern die Erstreckung des gesamten Abkommens auf West-Berlin erfaßt.²⁹⁸⁾

295a) Vgl. Kewenig, Sonderprobleme, S. 327; Lush a.a.O. S. 774; Zivier, a.a.O. S. 58.

295b) Vgl. oben Fußn. 284 u. 290.

295c) Vgl. oben § 2 II 3 b so wohl auch Schmoller-Maier-Tobler, § 24a S. 49 u. S. 55.

295d) Ob von einer "Übertragung" gesprochen werden kann, hängt von der Frage nach dem deutschen Status ab. Geht man wie hier davon aus, daß West-Berlin kein Gliedstaat der Bundesrepublik ist, so kann man von einer Übertragung sprechen; anders wenn man von der Gliedstaatsqualität ausgeht, dann ist die Kompetenzverteilung nach der Verfassung des Bundes ausschlaggebend, letztlich läuft dies darauf hinaus, inwieweit die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes für West-Berlin maßgeblich ist (vgl. unten § 9 II a bb und 3. Kapitel § 11).

296) Vgl. B 1b und c der Erklärung vom 21. Mai 1952 (DBF Nr. 138 S. 175); dazu D. Mahncke, a.a.O. S. 62.

297) Darauf will Heidelmeyer, ZaöRV Bd. 28 (1968) S. 716 abstellen.

298) Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut der Erklärung vom 21.5.1952 (b u c) a.a.O., sowie der Berlin-Klausel: "Dieser Vertrag gilt..., sofern nicht innerhalb einer Frist von 3 Monaten... eine gegenseitige Erklärung abgegeben wird" (vgl. auch Kewenig, a.a.O. S. 328).

Damit kann aber die Einbeziehung nur in dem Rahmen erfolgen, den die Westmächte für sie setzen. Die letzte Entscheidung liegt also bei den westlichen Alliierten.²⁹⁹⁾ Die Nichtausübung des besatzungsrechtlichen Einspruchsrechts ist, da grundsätzlich dieser Bereich vorbehalten wurde, nicht nur eine Freigabe der Berliner- bzw. Bundesgewalt und damit eine bloße Kontrolle oder Mitwirkung zum Erlaß dieses deutschen Hoheitsaktes,^{299a)} sondern eine Ermächtigung zur Ausübung (Berliner) bzw. Bundeshoheitsgewalt auf vorbehaltenem Gebiet und damit ein Wegfall der durch die Besetzung auferlegten Beschränkung.³⁰⁰⁾ Diese Ermächtigung wird sogar gegenüber dem Berliner Senat, also indirekt, erteilt. Dies bedeutet aber, daß die auswärtige Gewalt bezüglich West-Berlin nicht auf die Bundesrepublik übertragen worden ist, vielmehr nur die Ausübung dieses Rechtes von den westlichen Alliierten gestattet wurde.

bb) Wird nun aber die alliierte Ermächtigung zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge durch die Bundesrepublik durch Nichtausübung des Einspruchsrechts erteilt, so bleiben diese Verträge solche des Bundes.³⁰¹⁾ Träger der völkerrechtlichen Rechte und Pflichten ist also der Bund auch für West-Berlin.

Dies ergibt sich aus dem klaren Wortlaut der üblichen Berlin-Klausel: "Dieser Vertrag gilt auch für das Land Berlin."³⁰²⁾; aber auch aus B 1a Nr. 1 der Erklärung

299) So auch Kewenig a.a.O. S. 328, 330.

299a) So wohl Zivier, a.a.O. S. 57 u. S. 91 Fußn. 60.

300) Vgl. zu dieser Unterscheidung: Schmoller-Maier-Tobler § 24 a, S. 48 u. S. 55.

301) Vgl. Heideilmeyer, NJW 1968 S. 337.

302) Vgl. oben Fußn. 287.

Zu einer anderen Beurteilung dürften auch nicht die neueren Berlin-Klauseln führen, da dabei auf das festgelegte Verfahren verwiesen wird; allerdings erlauben sie der Sowjetunion eine andere Rechtsauffassung im Sinn eines völkerrechtlichen Vertretungsverhältnisses zu vertreten (vgl. Fußn. 274 u. 282).

der Alliierten Kommandantura vom 21. Mai 1952.³⁰³⁾

Dieses Ergebnis wird dadurch untermauert, daß die Berlin-Klausel weitgehend den in völkerrechtlichen Vereinbarungen des Mutterlands bezüglich ihrer Kolonien üblichen Klauseln entspricht.³⁰⁴⁾ Diese Kolonialklauseln wurden verwendet, um Zweifel auszuschließen, ob sich die Verträge auch auf diese Gebiete erstrecken, mit der Folge, daß nicht das Gebiet selbst Vertragspartei, sondern allein das Mutterland aus dem Abkommen berechtigt und verpflichtet wird.³⁰⁵⁾

cc) Allerdings soll nach Nr. 2 der Erklärung vom 21. Mai 1952 der Senat die internationalen Verpflichtungen in Berlin durchführen.³⁰⁶⁾

Damit wird aber nur auf die "innerberliner" Anwendbarkeit,³⁰⁷⁾ also auf das Zustimmungs- (oder Vertrags-)gesetz und die entsprechenden Bestimmungen der Berliner Verfassung Bezug genommen, durch die der Vertrag in die innerstaatliche Rechtsordnung eingeführt wird.³⁰⁸⁾³⁰⁹⁾

303) Vgl. den Wortlaut unter b.

304) Insbesondere die zur Ein- (bze. Nichtein-)beziehung der britischen Kolonien gegen Ende des 19. und Anfang des 20. Jhd. üblichen (vgl. Fawcett, Treaty Relations of British Overseas Territories in: BYBIL Bd. 26 (1949) S. 86 ff. (93 f.); Geck, Kolonialklauseln, in: WBVR Bd. 2 S. 255 f.).

Dabei entspricht die Berlin-Klausel dem Typus, in dem das abhängige Gebiet vom Mutterland ausdrücklich benannt wurde, allerdings mit dem Unterschied, daß es sich hier im Gegensatz zu den meisten Kolonialklauseln um eine negatorische Form handelt (vgl. Fawcett a.a.O. S. 93 f.).

305) Vgl. Geck, a.a.O. S. 256.

306) Vgl. oben b (Fußn. 286).

307) Vgl. zum Problem der innerstaatlichen Anwendbarkeit: Blumenwitz, Schutz, a.a.O. S. 291 ff., 309 f.; Rudolf, Völkerrecht und deutsches Recht S. 219 ff.

308) Diese Problematik soll hier nicht weiter vertieft werden (vgl. oben Einleitung); vgl. dazu Rudolf, a.a.O. S. 233; Zivier, a.a.O. S. 72 ; Finkelnburg, JUS 1968 S. 58.

309) Zur besonderen Problematik der EG-Verträge: vgl. v. Meibom, NJW 1967 S. 2096; Heide Meyer, NJW 1968 S. 377; D. Mahncke, a.a.O. S. 117 f.; ausführlich: Jahn, in: Europarecht 1972 S. 232 ff. und die Dokumente: DBF Nr. 142 S. 182 ff.

3. Vergleich mit völkerrechtlichem Assoziationsverhältnis?

a) Die Verträge des Bundes, in die Berlin einbezogen wird, sind also weder als Vertreter der Besatzungsgewalt,³¹⁰⁾ noch als Vertreter der Berliner Hoheitsgewalt durch die Bundesrepublik geschlossen worden. Letzteres ergibt sich vor allem daraus, daß bei einer Stellvertretung im rechtstechnischen Sinn die Rechte und Pflichten nicht dem Bund, sondern West-Berlin zuzurechnen wären, was aber, wie gezeigt, nicht der Fall ist.

Es dürfte deshalb unangebracht sein, die Ausgestaltung der Außenvertretung Berlins als völkerrechtliche Stellvertretung anzusehen.^{310a)}

b) Aber auch wenn man von einer offenen oder verdeckten Stellvertretung und damit einem völkerrechtlichen Assoziationsverhältnis ausgeht,³¹¹⁾ so liegt dessen Besonderheit darin, daß Rechtsgrundlage nicht wie bei der echten Außenassoziation allein ein bilateraler Assoziationsvertrag³¹²⁾

310) Vgl. Schmoller-Maier-Tobler § 24 a.S. 48 ff.

310a) Ähnlich auch Zivier, a.a.O. S. 142.

311) So insb. Gascard, DA 1972 S. 1170, der von verdeckter Stellvertretung spricht. Die Frage der verdeckten Stellvertretung im völkerrechtlichen Verkehr ist kaum geklärt. BVerfGE 2 S. 374 hält sie ohne nähere Begründung für ausgeschlossen. (Vgl. dazu den Antrag der Bundestagsfraktion der SPD a.a.O. S. 363; Menzel AÖR Bd. 79 S. 333); Glosse in AÖR Bd. 77 S. 373 f.).

Ähnlich auch Kimminich, Souveränität, S. 114; Finkelnburg, JUS 1968 S. 58; vgl. auch die in Fußn. 274 zitierte östliche Auffassung.

312) Vgl. Fahrni, a.a.O. S. 145 f.

ist, sondern es primär von einer besatzungsrechtlichen Ermächtigung abhängig ist.^{312a)} Auch die Vereinbarung zwischen Senat und Bundesregierung³¹³⁾ konnte nur im Rahmen der Erklärung vom 21.5.1972 abgeschlossen werden.³¹⁴⁾

Näher liegt es also, den besonderen Status West-Berlins im Bereich der Außenvertretung einer anderen Kategorie zuzuordnen. Es zeigt sich aber, daß alle Klassifikationsbegriffe nicht in der Lage sind, diese besondere Art der "Stellvertretung" zu erfassen. So kann man unter den Begriff des Protektorats allenfalls das Verhältnis der westlichen Alliierten zu West-Berlin, nicht aber das Verhältnis West-Berlins zur Bundesrepublik subsumieren. Auch fehlt es an einem völkerrechtlichen Vertrag, durch den normalerweise das Protektoratsverhältnis begründet wird. Es besteht zwar ausnahmsweise die Möglichkeit, daß dieses Verhältnis durch einseitige Erklärung des Protektorstaates begründet wird, wenn dies von dem protegierten Staat faktisch hingenommen wird.³¹⁵⁾ Doch ist sehr zweifelhaft, ob ein Besatzungsverhältnis als ein für ein Protektorat begriffsnotwendiges Schutzverhältnis³¹⁶⁾ angesehen werden kann³¹⁷⁾, insbesondere fehlt es an einer entsprechenden Erklärung der drei Westmächte.

312a) Ähnlich auch Zivier, a.a.O. S. 94.

313) Darauf will insbesondere Rschweski, a.a.O. (Fußn. 274) abstellen.

314) So auch Zivier, a.a.O. S. 83.

315) Vgl. Fahrni, a.a.O. S. 147; Kirchschräger, Protektorat, in: WVR Bd. 2 S. 809; Dahm II, S. 130.

316) Vgl. Verdross, S. 356 f.; Kirchschräger, a.a.O. S. 808; Dahm II, S. 130; Schack, a.a.O. S. 135.

317) Dies kann wohl nur dann der Fall sein, wenn man das Berliner Besatzungsverhältnis als friedliche Schutzbesetzung ansieht (vgl. § 3 III 6; Menzel, NJW 1972 S. 2252).

Es dürfte dann eher angebracht sein, von einem völkerrechtlichen Verhältnis sui generis zu sprechen.³¹⁸⁾

c) Aber ganz gleich, ob man von einem völkerrechtlichen Assoziationsverhältnis oder einem völkerrechtlichen Verhältnis sui generis ausgeht, muß der "vertretene" Staat eigenes Völkerrechtssubjekt bleiben - auch wenn seine Handlungsfähigkeit eingeschränkt ist.³¹⁹⁾ Diese Frage nach der Völkerrechtssubjektivität muß solange offen bleiben, als nicht geklärt ist, ob sich nicht aus den im Verhältnis West-Berlin zur Bundesrepublik bestehenden anderen Bindungen eine staatsrechtliche Verbindung ergibt.³²⁰⁾

318) So die östliche Auffassung vgl. § 5/3 Fußn. 7.

319) Vgl. die in Fußn. 276 zitierten Autoren; sowie Kirchschläger, a.a.O. S. 809; Schack, a.a.O. S. 35 ff.

320) Vgl. unten § 9 III zur Rechtsnatur der Bindungen.

§ 9 Die Bindungen

Wurde bisher nur die negative Seite der Regelung des deutschen Status im Berlin-Abkommen vom 3. September 1971 - kein "constituent part" - behandelt, so soll im folgenden auf den anderen Teil dieser Regelung eingegangen werden: die Bindungen.

In Teil II B und in Anlage II heißt es:

"the ties between the Western Sectors of Berlin and the Federal Republic of Germany will be maintained and developed..."³²¹⁾

I. Der Begriff der Bindungen im Berlin-Abkommen vom 3. September 1971

1. Die verschiedenen Auffassungen

Nun hat sich gerade um den Begriff der Bindungen ein west-östlicher Meinungsstreit entwickelt.³²²⁾ Von der DDR wird dieser Begriff mit Verbindungen übersetzt.³²³⁾ Der Grund dafür liegt darin, daß die Bedeutung der Worte in den allein verbindlichen englischen, französischen und russischen Texten³²⁴⁾ verschieden ist. Während die Worte

321) Text: vgl. Fußn. 124.

322) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 132; Doecker-Melsheimer-Schröder AJIL 1973 S. 44 ff. (59); Nawrocki, Berlin wohin?, in: Die Zeit v. 8.3.1974 (Nr. 11); Hacker, Polit. Meinung 1974 a.a.O. S. 70 f.

323) Vgl. etwa das Interview von Honecker in Neues Deutschland vom 1.11.1973 (zit. nach Baumeister, in: RuP 1973 S. 139 Fußn. 1).

324) Vgl. Art. 10 der Wiener Vertragsrechtskonvention (Text: Berber, Völkerrechtliche Verträge S. 118 ff. vgl. auch § 1 Fußn. 1).

"ties" und "liens" mehr die Bedeutung von Bindung, Bande haben, beschränkt sich die Bedeutung des russischen "svjazij" mehr auf wirtschaftliche, wissenschaftliche und kulturelle Verbindungen im Sinn von Kommunikationen, Verkehrsverbindungen³²⁵⁾, worunter also insbesondere die Regelungen in Teil II Buchstabe A und Anlage I und III zu verstehen sind.³²⁶⁾

2. Textdivergenz als Interpretationsproblem

Es stellt sich nun die Frage, welche Auswirkungen dieser Streit auf die Interpretation des Berlin-Abkommens hat. Zunächst gilt einmal die grundsätzliche Regel, daß jeder Vertrag im Lichte aller seiner Sprachen auszulegen ist, wobei jeder Text gleich verbindlich, also gleichwertig ist.³²⁷⁾

Demgegenüber hebt Art. 33 Abs. 3 der Wiener Vertragsrechtskonvention den anderen Grundsatz hervor, daß jeder völkerrechtliche Vertrag eine Einheit ist, indem vermutet wird, daß die Worte in jedem authentischen Text dieselbe Bedeutung haben. Keine Fassung darf also isoliert betrachtet werden. Diese Vermutung kann aber wie im vorliegenden Fall durch Hinweis auf Bestehen von Textdivergenzen widerlegt werden.³²⁸⁾

Da aber ein völkerrechtlicher Vertrag eine Einheit ist, muß im Wege der Auslegung versucht werden, das wirklich Gewollte zu ermitteln (Art. 33 Abs. 4). Damit wird die Textdivergenz eines Vertrages zum Interpretationsproblem.³²⁹⁾

325) So insbesondere Boldyrew, Westberlin S. 22; ders., in: Deutsche Außenpolitik 1972 S. 880; vgl. auch Doeker-Melsheimer-Schröder, a.a.O. S. 59; Wettig, DA 1974 S. 383; Nawrocki, a.a.O.

326) So Boldyrew, a.a.O. (Fußn. 325).

327) Art. 33 Abs. 1 der Wiener-Vertragsrechtskonvention (Text: vgl. Fußn. 324), vgl. dazu Mössner, AVR Bd. 15 S. 282 u. S. 297 f.; und ausführlich Hilf, a.a.O. S. 48 ff. (69 f.).

328) Vgl. Rudolf, Sprache a.a.O. S. 61; Mössner, a.a.O. S. 300; Hilf, a.a.O. S. 73 f.

329) So Rudolf, a.a.O. S. 64; vgl. auch Hilf, a.a.O. S. 83 ff.

Wenn sich also auf Grund eines Vergleichs der verschiedenen Texte-wie hier-andere Vertragsinhalte ergeben, so muß gemäß Art. 33 Abs. 4 der WVRK mit Hilfe der in Art. 31 und Art. 32 der Konvention niedergelegten Auslegungsregeln eine Lösung gesucht werden.³³⁰⁾

Auszugehen ist also nach Art. 31 vom Vertragstext. Dieser Text ist in seinem normalen Sprachgebrauch, so wie er sich aus dem Zusammenhang der Vertragsbestimmungen im Lichte der Vertragszwecke und -ziele ergibt, zu verstehen.³³¹⁾

Schon die Wortwahl "will be maintained", "seront maintenue" in Teil II Buchstabe B des Abkommens deutet darauf hin, daß der bisherige Zustand der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und den Westsektoren weitgehend³³²⁾ beibehalten werden soll.³³³⁾ Diese Interpretation wird auch durch die speziellen Vorschriften in Anlage II bestätigt, in der die gleiche Formulierung wiederholt wird und konkrete Regelungen über die Suspendierung der Verfassungsbestimmungen und der Aktivität der Bundesorgane in und für Berlin (Bundespräsenz) enthalten sind. Letztere werden wiederum durch den Brief der drei Botschafter an den Bundeskanzler im folgenden Interpretationsschreiben genannt - präzisiert, den die Sowjetunion durch Noten-

330) Vgl. Hilf, a.a.O. S. 86; Mössner, a.a.O. S. 300 f.; Rudolf, a.a.O. S. 74 f.; Hacker, in Polit. Meinung 1974 a.a.O. S. 70; Ress, ZaöRV Bd. 34 S. 136 Fußn. 8.

331) So Hilf, a.a.O. S. 86.

332) Durch die Wortwahl "developed" ist auch ein dynamisches Element enthalten; das bedeutet, daß die bisherigen Bindungen nicht eingefroren werden (vgl. Zivier, a.a.O. S. 132, 139) Einige besondere Vorschriften beinhalten auch eine Beschränkung der bisherigen Bindungen.

333) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 131 f.; Baumeister, in: RuP 1973 S. 141.

wechsel zur Kenntnis genommen hat,³³⁴⁾ womit dieses Dokument als zusätzliches Interpretationsmittel gemäß Art. 31 Abs. 2 (b) der Konvention eingeführt wurde.³³⁵⁾ Aus der systematischen Stellung kann nicht argumentiert werden, daß sich die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und West-Berlin auf die konkreten Regelungen beschränken, da noch weitere Bindungen oder Verbindungen bestehen. Erstere sollte letztere nur teilweise präzisieren.³³⁶⁾

Diese Interpretation ergibt sich auch aus dem Vertragszweck.^{336a)} Die Regelung der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und den Westsektoren Berlins ist eine status-quo-Regelung (mit dynamischem Element), soweit sich aus spezielleren Vorschriften nicht anderes ergibt.³³⁷⁾ Die Grenze der dynamischen Entwicklungsklausel ist der Status, wie er im Abkommen festgeschrieben wurde. Untersagt sind deshalb nur der Ausbau der Bindungen, die Berlin zu einem vollwertigen Bundesland machen, bzw. die ein Regieren seitens des Bundes darstellen würden, sowie der Aktivitäten des Bundes die durch das Abkommen ausdrücklich untersagt sind.³³⁸⁾

Auf die Wortwahl "ties", "liens", "svjazij" kommt es damit

334) Text: Beilage Nr. 24/72 zum Bundesanzeiger v. 15.9.1972 S. 6Q f.; Das Viermächte-Abkommen S. 30 u. S. 192; Zivier, a.a.O. S. 205; EA 1971 D 455 f.

335) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 113.

336) Vgl. die Gegenüberstellung von Buchstabe B Abs. 1 -"ties"- und Abs. 2 "detailed arrangements", sowie von Anlage II Ziff. 1 -"ties" und Ziff. 1 Satz 2 - Suspendierung und Ziff. 2 -Bundespräsenz-

336a) Darauf will insbesondere Hacker, a.a.O. S. 70 f. abstellen.

337) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 134; D. Mahncke, a.a.O. S. 90.

338) Vgl. Baumeister, RuP 1973 S. 142, ähnlich auch Zivier, a.a.O. S. 134; dazu auch II B und Anlage II des Berlin-Abkommens "that the ties will be maintained and developed taking into account that these sectors continue not to be a constituent part of the Federal Republic of Germany".

letztlich gar nicht an,³³⁹⁾ vielmehr sind darunter alle Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und West-Berlin zu verstehen, die im Laufe der Zeit von den westlichen Alliierten zugelassen wurden, und die nicht ausdrücklich durch das Abkommen vom 3. September 1971 verboten worden sind, insbesondere auch Kompetenzen (Hoheitsrechte) des Bundes für Berlin. Sie sollen dem westlichen Sprachgebrauch entsprechend als Bindungen bezeichnet werden.

II. Der Umfang der Bindungen

1. Kompetenzen des Bundes gegenüber West-Berlin

a) Die Geltung des Grundgesetzes kraft Rezeption

In Anlage II Ziff. 1 Satz 2 des Berlin-Abkommens ist die Geltung des Grundgesetzes wie folgt geregelt:

"the provisions of the Basic Law of the Federal Republic of Germany and of the Constitution operative in the Western Sectors of Berlin which contradict the above have been suspended and continue not to be in effect"

Damit ist zum einen durch die Wortwahl "which contradicts the above" auf Satz 1, der sowohl von der Nichtzugehörigkeit West-Berlins als Gliedstaat ausgeht³⁴⁰⁾, aber auch die zugelassenen Bindungen anerkennt, Bezug genommen. Zum anderen bringt die Wortwahl "have been suspended and continue" den Status quo zum Ausdruck.³⁴¹⁾

339) Unerheblich ist deshalb auch, daß in dem oben erwähnten Interpretationsschreiben nochmals das Wort "ties" enthalten ist. Darauf wollen Doeker-Melsheimer-Schröder, a.a.O. S. 59 abstellen und den westlichen Wortlaut aus diesem Grunde für die Sowjetunion als verbindlich ansehen.

340) Vgl. oben § 7 I.

341) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 135 f.

aa) Wenn man also wie hier³⁴²⁾ von der Nichtzugehörigkeit durch Suspension der Verfassungsvorschriften ausgeht, so bedurfte es einer besonderen Zulassung der Geltung des Grundgesetzes durch die im Berliner Territorium als Träger der Gebietshoheit herrschende Besatzungsgewalt. Die Alliierte Kommandantur bzw. die Berliner Verfassung konnte also im besonderen Besatzungsgebiet durch Rezeption die Geltung der Bestimmungen des Grundgesetzes anordnen.³⁴³⁾

Dies ist geschehen: Nach Art. 87 Abs. 3 der Berliner Verfassung vom 1.9.1950³⁴⁴⁾ sind die Bestimmungen des Grundgesetzes auch während der Übergangszeit für Berlin geltendes Recht, soweit die Anwendung keiner Beschränkung unterliegt. Sie gehen den Bestimmungen der Verfassung vor.

Nach Ziff. 2 c Satz 2 des Genehmigungsschreibens der Alliierten Kommandantur vom 29.8.1950³⁴⁵⁾: "finden die Bestimmungen dieses Artikels (87) nur in dem Maße Anwendung, als es zwecks Vorbeugung eines Konflikts zwischen diesem Gebiet und der Berliner Verfassung erforderlich ist."

Damit wollten die Alliierten insbesondere dem Satz "Bundesrecht bricht Landesrecht" in West-Berlin zur Anwendung verhelfen.³⁴⁶⁾

Eine weitergehende Interpretation des Schreibens der Alliierten Kommandantura zugunsten der Geltung weiterer Bestimmungen des Grundgesetzes, insbesondere all derjenigen Bestimmungen, die nicht die Einbeziehung Berlins

342) Vgl. oben § 7 III.

343) Hauck, a.a.O. S. 48; ähnlich auch Lush, a.a.O. S. 754; Nagel, a.a.O. S. 155.

344) V. Münch, Dok. S. 158 ff. DBF Nr. 122 S. 154 ff. (Auszug).

345) V. Münch Dok. S. 172; DBF. Nr. 121 S. 153 f.

346) So Hauck, a.a.O. S. 51, der darauf hinweist, daß diese Formulierung weitgehend der in Ziff. 8 des Genehmigungsschreibens zum Grundgesetz vom 12. 5.1949 (v. Münch, a.a.O. S. 130 f.) entspricht.

in die Organisation des Bundes voraussetzen, also die nicht Ausübung von Bundesgewalt sind, unter Zuhilfenahme von Satz 1 des Schreibens, wonach Berlin keine Eigenschaften eines zwölften Landes hat,³⁴⁷⁾ widerspricht dem klaren Wortlaut "nur" des Satzes 2 dieses Schreibens.³⁴⁸⁾ Die Bestimmungen des Grundgesetzes sind also kraft Rezeption nur in den Fällen in West-Berlin anwendbar, in denen ein Konflikt zwischen dem Grundgesetz und den entsprechenden Artikeln der Berliner Verfassung besteht,³⁴⁹⁾ also die Berliner Verfassung zu einem anderen Ergebnis als das Grundgesetz führt. Dies dürfte aber nur in sehr wenigen Fällen der Fall sein, weil die Verfassung von Berlin und das Grundgesetz weitgehend übereinstimmen oder auch weil korrespondierende Vorschriften im Grundgesetz bzw. der Verfassung von Berlin überhaupt fehlen.³⁵⁰⁾ Die Alliierten haben damit aber die aktuelle Anwendung äußerst beschränkt³⁵¹⁾, nur insoweit ist das Grundgesetz in West-Berlin geltendes Recht.

bb) Um aber dennoch eine möglichst große Übereinstimmung mit der grundgesetzlichen Ordnung zu erzielen, schreibt Art. 87 Abs. 4 der Verfassung von Berlin vor, daß "die

347) So Hauck, S. 50 f., ähnlich auch BVerfGE 1 S. 70 f. (72).

348) Vgl. Lush, a.a.O. S. 754 f. Es mag zwar die Absicht des Berliner Verfassungsgebers, das Grundgesetz soweit wie möglich nach Berlin zu rezipieren, gewesen sein und damit auch der Sinn der Regelung des Art. 87 Abs. 3 Berliner Verfassung, doch ist auch im Besatzungsgebiet Berlin allein die alliierte Auffassung entscheidend.

349) Lush, a.a.O. S. 755; Zivier, a.a.O. S. 70.

350) Vgl. Lush, a.a.O. S. 755.

351) Zur Unterscheidung von Geltung und Anwendung vgl. Werner, a.a.O. S. 7 ff.; S. 16 ff.

verfassungsmäßig bestellten Organe von Berlin die für das Verhältnis von Bund und Ländern maßgeblichen Bestimmungen des Grundgesetzes soweit wie möglich als Richtlinien für die Gesetzgebung und Verwaltung beachten sollen.^{351a)}

Abs. 4 legt also den Berliner Organen eine Pflicht auf ("sollen"), sich an die Zuständigkeitsverteilung des Grundgesetzes zu halten und in dem Bereich, der nach dem GG dem Bund zusteht, nicht selbständig tätig zu werden.

Allerdings wird diese Pflicht durch den "soweit-wie-möglich" Satz eingeschränkt. Damit ist auf den besatzungsrechtlichen Status Rücksicht genommen; die Pflicht besteht also nur soweit, als besatzungsrechtliche Anordnungen und Vorbehalte nicht entgegenstehen^{351b)} - inklusive des Schreibens der Alliierten Kommandantur vom 29.8.1950.^{351c)}

Nach Ziffer 2 c Satz 1 dieses Schreibens "wird Art. 87 dahingehend aufgefaßt, daß Berlin keine der Eigenschaften eines Landes besitzen wird", also dadurch nicht den Status eines Gliedstaates erhält.

Die den Berliner Organen in Art. 87 Abs. 4 auferlegte Pflicht, setzt aber nicht die unmittelbare Einbeziehung Berlins in die Organisation des Bundes voraus, so daß Ziff. 2 c Satz 1 nur eine Begrenzung, der durch den soweit-wie-möglich-Satz Genüge getan ist, nicht aber eine völlige Suspendierung dieser Pflicht zum Inhalt hat.

351a) Text: vgl. FuBn. 344

Darauf weist zu Recht Gebauer, a.a.O. S. 106 hin, vgl. auch Zivier, a.a.O. S. 68 f., S. 70; K. Ipsen, JIR Bd. 16 S. 295, bei Ipsen ist allerdings nicht klar ersichtlich, aus welchem Absatz des Art. 87 in Verbindung mit dem Schreiben der Alliierten Kommandantur vom 29.8.1950 er die Zulassung der Rechtseinheit durch die Alliierten herleitet.

351b) Vgl. Maunz, Staatsrecht S. 411; ähnlich wohl auch Hauck S. 49 FuBn. 118

351c) Text: vgl. FuBn. 345.

Hingegen kann Ziff. 2c Satz 2 des Schreibens Art. 87 Abs. 4 trotz des Wortlauts "Bestimmungen dieses Art. (87) betreffend das Grundgesetz" überhaupt nicht einschränken. Mit der durch die eigene Verfassung auferlegten Pflicht zur Selbstbeschränkung des eigenen Tätigkeitsbereichs ist keine Rezeption des Grundgesetzes verbunden. Die Frage der Rezeption wird allein von Art. 87 Abs. 3 geregelt, nur diesen Absatz kann Ziff. 2 c Satz 2 einschränken.^{351d)} Art. 87 Abs. 4 der Verfassung von Berlin enthält also unmittelbar keine Regelung über die Geltung und Anwendung des Grundgesetzes in Berlin (West).

b) Die Aktivitäten der Bundesorgane in und für
Berlin ("in Berliner Sachen")

In diesem Abschnitt sollen die Aktivitäten von Bundesorganen für Berlin (in Berliner Sachen) behandelt werden. Dabei sind wegen der Verschiedenartigkeit der Regelungen zu unterscheiden:

- aa) die Aktivitäten der Bundesorgane in West-Berlin durch zeitweilige oder dauernde Anwesenheit in den Westsektoren (sog. Bundespräsenz)³⁵²⁾
- bb) und die Aktivität der Bundesorgane außerhalb von West-Berlin (also im Bundesgebiet) in "Berliner Sachen"

aa) Die Bundespräsenz

Die Bundespräsenz wurde in Ziff. 2 der Anlage II des Berlin-Abkommens vom 3. September gegenüber dem Status quo

^{351d)} So wohl auch Lush, a.a.O. S. 754 f.; Hauck, a.a.O. S. 50 f.; BVerfGE 1 S. 71, die Ziff. 2c Satz 2 des Schreibens vom 29.8.1950 nur auf Art. 87 Abs. 3 beziehen.

³⁵²⁾ Vgl. Zivier, a.a.O. S. 87.

beschränkt, insbesondere sollte die sogenannte demonstrative Bundespräsenz, die im Zuge der Inanspruchnahme Berlins als Hauptstadt Deutschlands³⁵³⁾ geschaffen wurde, abgebaut werden.³⁵⁴⁾

Nach Ziff. 2 der Anlage II ist es also dem Bundespräsidenten, der Bundesregierung, der Bundesversammlung, dem Bundesrat und dem Bundestag sowie sonstigen staatlichen Organen der Bundesrepublik verwehrt, in den Westsektoren Berlins Verfassungs (constitutional)- oder Amts- (official) Akte vorzunehmen, die in Widerspruch zu Abs. 1 stehen. Einzelheiten ergeben sich aus dem Interpretationsschreiben, das zur Auslegung heranzuziehen ist.³⁵⁵⁾

(1) Die Organe

Es sind nach Buchstabe e) des Interpretationsschreibens sonstige staatliche Organe: der Bundeskanzler, das Bundeskabinett, die Bundesminister, die Bundesministerien einschließlich ihrer Zweigstellen (branch offices) sowie alle Bundesgerichte.³⁵⁶⁾ Daraus ergibt sich, daß von Buchstabe e) die Gesamtheit der obersten Bundesorgane erfaßt werden soll.³⁵⁷⁾

(2) Die Akte

Es bleibt aber noch das Problem welche Akte untersagt sind. Ausdrücklich untersagt sind gemäß Buchstabe b) des Interpretationsschreibens: Sitzungen der Bundesversammlung,

353) Dazu D. Mahncke, a.a.O. S. 69 f.

354) Vgl. Gascard, DA 1972 S. 1166; Zivier, a.a.O. S. 87 f. u. 137 f.; Rush EA 1972 D. 57 f.; D. Mahncke, a.a.O. S. 75 f.; Erläuterungen, in: Viermächte-Abkommen S. 103 und S. 136.

355) Vgl. oben Fußn. 334, 335.

356) Bundespräsident, Bundestag und Bundesrat werden sowohl in Buchstabe e) als auch in Anlage II ziff. 2 genannt; ferner müssen die Begriffe Bundeskabinett und Bundesregierung als bedeutungsgleich angesehen werden (Art. 62 GG) (vgl. dazu Zivier, a.a.O. S. 136).

Plenarsitzungen von Bundestag und Bundesrat, - die Tätigkeit der Ausschüsse und Fraktionen ist eingeschränkt. Die Aktivitäten der übrigen Organe richten sich nach Anlage II Ziff. 2 in Verbindung mit Buchstabe a) des Interpretationsschreibens. Diese von den westlichen Alliierten gegebene Interpretation "acts in exercise of direct state authority over the Western Sectors" (Akte in Ausübung unmittelbarer Staatsgewalt über die Westsektoren) ist selbst wieder auslegungsbedürftig.³⁵⁸⁾

Sollen damit auch die Akte erfaßt werden, die nicht direkt in den Westsektoren Berlins, sondern außerhalb der Westsektoren vorgenommen werden, aber in Berlin wirksam werden? Zivier³⁵⁹⁾ dürfte wohl darin zu folgen sein, daß sich Anlage II Ziff. 2 nur auf Akte bezieht, die in den Westsektoren Berlins von den Bundesorganen vorgenommen werden, also nur die Bundespräsenz in Berlin erfaßt wird. Daran konnte und wollte das Interpretationsschreiben nichts ändern. Akte außerhalb der Westsektoren unterliegen also den allgemeinen Grundsätzen nach Ziff. 1 der Anlage II.³⁶⁰⁾

Welche Aktivitäten in den Westsektoren sind aber unzulässige Ausübung unmittelbarer Staatsgewalt über die West-

357) Damit dürfte wohl das "govern" gemäß Ziff. 1 gemeint sein, daß nach angelsächsischen Sprachverständnis die gesamte staatliche Tätigkeit: Gesetzgebung, Rechtsprechung und vollziehende Gewalt umfaßt (vgl. Czermak, a.a.O. S. 46 m.w.N.) Fraglich dürfte allerdings sein, ob nicht auch Bundesoberbehörden und bundesunmittelbare Körperschaften erfaßt sind (verneinend Zivier, a.a.O. S. 138).

358) So Zivier, a.a.O. S. 138.

359) A.a.O. S. 137 f.

360) Näheres unten unter b))

sektoren Berlins?

Diese Formel entspricht der bisherigen Haltung der Alliierten zur Bedeutung des "govern" im Berlin-Vorbehalt des Genehmigungsschreibens zum Grundgesetz.³⁶¹⁾

Damit sollte also das "govern" in Ziff. 1 der Anlage II, auf die Ziff. 2 verweist, zum Ausdruck gebracht werden.³⁶²⁾ Dennoch muß die Auslegung noch näher präzisiert werden.

Zunächst ist auf die territoriale Komponente "über die Westsektoren Berlins" abzustellen. Berücksichtigt man, daß nach alliierter Auffassung West-Berlin wegen der verschiedenen Gebietshoheit kein Land der Bundesrepublik geworden ist und heute noch im Gegensatz zum Bundesgebiet Besatzungsgebiet ist, so kann für die Auslegung nur auf das Territorialitätsprinzip zurückgegriffen werden.³⁶³⁾ Diesem wird man am besten mit der Formel Lerches³⁶⁴⁾ gerecht. Danach ist entscheidend, ob in die West-Berliner Rechtsordnung eingegriffen wird, ob also die im Territorium der Westsektoren bestehenden Rechtsverhältnisse eine Änderung erfahren, was letztlich nur an Hand der Wirkung der Akte der Bundesorgane im Einzelfall festgestellt werden kann.

361) Eine ausdrückliche Stellungnahme der Alliierten fehlt zwar, dies dürfte aber wohl der Praxis zu entnehmen sein (vgl. Finkelnburg JUS 1968 S. 10; Zivier, a.a.O. S. 133 Fußn. 3, S. 138.)

362) Diese Formel entspricht der Auslegung des "govern" durch das BVerfG (BVerfGE 7 S. 7), die allerdings durch BVerfGE 19 S. 385; 20 S. 255; (vgl. jetzt auch BVerfG NJW 1974 S. 893 ff. = DÖV 1974 S. 309 ff.) dahingehend ausgeweitet wurde, daß nur "politisch bedeutsame Einwirkungen der Bundesgewalt", insbesondere wenn sie sich unmittelbar gegen die Berliner Verfassungsorgane richtet ausgeschlossen sind.

363) Auf das Territorialitätsprinzip stellen wenn auch in anderem Zusammenhang vor allem ab: Lerche, in Festschrift f. Leibholz Bd. 2 S. 465 ff.; Hauck, a.a.O. S. 72 ff.; Werner, a.a.O. S. 104 ff.

364) Lerche, a.a.O. S. 475 f. (479); vgl. auch Finkelnburg, JUS 1968 S. 13.

Ausgeschlossen ist aber nur die Ausübung unmittelbarer Staatsgewalt. Mittelbare Staatsgewalt,³⁶⁵⁾ die durch einen zusätzlichen Akt der Berliner Gewalt gekennzeichnet ist, wird nicht erfaßt.

Unberührt bleibt damit die Tätigkeit der in West-Berlin befindlichen Bundesbehörden und Bundesgerichte, da diese Tätigkeit entweder keine Wirkung auf die Berliner Rechtsordnung hat oder in "Berliner Sachen" mittelbare Staatsgewalt³⁶⁶⁾ darstellt.³⁶⁷⁾

bb) Die Aktivitäten der Bundesorgane außerhalb von West-Berlin "in Berliner Sachen"

Wie schon oben angedeutet, betrifft Ziff. 2 der Anlage II das Berlin-Abkommens nur diejenigen Akte, die in West-Berlin selbst vorgenommen werden, für Akte außerhalb gilt Ziff. 1 der Anlage II und damit der Status quo.³⁶⁸⁾ Auszugehen ist deshalb wie in der bisherigen Praxis vom Begriff des govern als Ausübung unmittelbarer Staatsgewalt über die Westsektoren. Insoweit gilt also dasselbe wie für die unter aa) behandelten Akte. Als unzulässiges "govern" sind nur diejenigen Akte zu verstehen, die überhaupt eine Wirkung auf die im Territorium West-Berlins bestehende Rechtsordnung haben.

Irgendein Bezug zu Berlin, etwa personeller Art, genügt nicht. Für diese Aktivitäten bedurfte und bedarf es keiner Zulassung durch die Alliierte Kommandantur, da ihre Besatzungsgewalt soweit nicht reicht.³⁶⁹⁾ Sie können deshalb auch nicht als Bindungen qualifiziert werden. Vielmehr sind die Bundesorgane im Bundesgebiet nur an die Ver-

365) Vgl. dazu Gascard, DA 1972 S. 1166; Finkelnburg, JUS 1968 S. 10.

366) Vgl. die folgenden Ausführungen unter bb).

367) So im Ergebnis auch Gascard, a.a.O. S. 1166; Zivier, a.a.O. S. 138; Rush, EA 1972 D 58; Ress, ZaöRV Bd. 34 S. 136 f.

368) So auch Zivier, a.a.O. S. 138.

369) Vgl. oben § 7 III 1.

fassung gebunden und können in bezug auf Berlin jede Tätigkeit im obigen Sinne entfalten. Diese Aktivitäten fallen also gar nicht unter das Berlin-Abkommen.

Als "Berliner Sachen" werden deshalb hier nur die Aktivitäten der Bundesorgane verstanden, die überhaupt vom govern-Vorbehalt erfaßt werden, also Akte, die einen Eingriff in die Berliner Rechtsordnung mit sich bringen. In der bisherigen Praxis haben die westlichen Alliierten darauf geachtet, ob die Aktivität der Bundesorgane außerhalb der Westsektoren, aber mit Wirkung für diese sich als Ausübung unmittelbarer oder mittelbarer Staatsgewalt darstellt. So wird insbesondere auf einen zusätzlichen Akt der West-Berliner Staatsgewalt Wert gelegt.³⁷⁰⁾ Nur im letzteren Fall wurden Bindungen zugelassen.

Damit ergibt sich die Grenze für die Aktivität der Bundesorgane außerhalb West-Berlins" in Berliner Sachen" aus dem Begriff Ausübung unmittelbarer Staatsgewalt. Alle von den westlichen Alliierten zugelassenen Bindungen in diesem Bereich sind Ausübung mittelbarer Staatsgewalt, während die Ausübung unmittelbarer Staatsgewalt als unzulässiges "govern" qualifiziert wurde.³⁷¹⁾

Dieses Ergebnis, daß "govern" und "Bindungen" sich gegenseitig ausschließen, findet auch im Berlin-Abkommen seine Bestätigung, wenn es heißt: "daß die Bindungen... unter der Berücksichtigung, daß die Sektoren nicht von ihr (der Bundesrepublik) regiert werden",³⁷²⁾ aufrechterhalten werden.

370) Vgl. dazu die Regelung der Übernahme von Bundesgesetzen.

371) Vgl. Nr. 4 des Einspruchs gegen das BVerfGG (DBF Nr. 97 S. 127) und das Schreiben der Alliierten Kommandantur vom 24.5.1967 (v. Münch, Dok. S. 200; NJW 1967 S. 1742 f).

372) Anlage II Ziff.1; Teil II B (vgl. Fußn. 338).

Zulässige Bindungen sind vor allem die Zuständigkeiten der Bundesbehörden und Bundesgerichte als Folge der nach Berlin übernommenen Bundesgesetze und damit als Fälle der Ausübung mittelbarer Staatsgewalt - dazu näheres in den folgenden Abschnitten.

c) Die Gesetzgebung des Bundes gegenüber West-Berlin:
Die Übernahme der Bundesgesetze

Der Bereich der legislativen Befugnisse des Bundes gegenüber West-Berlin ist im Berlin-Abkommen selbst nicht näher geregelt. Nach Buchstabe d) des Interpretationsschreibens³⁷³⁾ bleiben die geltenden Verfahren bezüglich der Anwendbarkeit der Gesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland auf die Westsektoren unverändert.³⁷⁴⁾

Bundesgesetze gelten in West-Berlin nicht unmittelbar, sie müssen vielmehr durch einen zusätzlichen Akt des Berliner Abgeordnetenhauses in Kraft gesetzt werden. Damit soll die eigene gesetzgebende Gewalt Berlins zum Ausdruck gebracht werden.³⁷⁵⁾ Grundlage dafür ist Art. 87 Abs. 2 der Verfassung von Berlin in Verbindung mit Ziff. 2c Satz 3 vom 29.8.1950 des Genehmigungsschreibens zur Verfassung von Berlin.³⁷⁶⁾

Durch das Schreiben der Alliierten Kommandantur vom 8. Oktober 1951 (BK/O (51) 56) in der Fassung der BK/O (55) 10 vom 14. Mai 1955³⁷⁷⁾ wurde das Mantelgesetzgebungsverfahren³⁷⁸⁾ von den westlichen Alliierten zugelassen.

373) Vgl. oben Fußn. 334.

374) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 139.

375) Lush, a.a.O. S. 757.

376) Text: vgl. Fußn. 344, 345.

377) DBF Nr. 131 S. 166; v. Münch, Dok. S. 175.

378) Zum Mantelgesetzgebungsverfahren näheres:

DBF. Nr. 133 ff.; Lush, a.a.O. S. 759 ff.; Zivier, a.a.O. S. 71 ff.; D. Mahncke, a.a.O. S. 58 f.; Czermak, a.a.O. S. 70 ff.; Finkelnburg, JUS 1968 S. 10 f.; zur Vorgeschichte: Zörgbibe, a.a.O. S. 426 f.

Dieses Verfahren gilt heute noch, wenn auch in etwas vereinfachter Form.

Dieses Verfahren besteht aus drei Stufen:

Die Gesetze der Bundesrepublik enthalten eine Berlin-Klausel, die besagt, daß das Gesetz auch im Lande Berlin Geltung hat. Das Abgeordnetenhaus übernimmt das Gesetz durch ein Mantelgesetz. Erheben die Alliierten innerhalb einer bestimmten Frist keinen Einspruch³⁷⁹⁾, tritt das Gesetz in Kraft. Sowohl das Berliner Mantelgesetz als auch das übernommene Bundesgesetz werden im Berliner Gesetz- und Verordnungsblatt verkündet.

Unbeschadet des alliierten Einspruchsrechts sind die Berliner Organe auf Grund des Dritten Überleitungsgesetzes³⁸⁰⁾ verpflichtet, (Bundes-)Gesetze, die in Berlin im Wege des Mantelgesetzgebungsverfahrens in Kraft gesetzt werden können, zu übernehmen,³⁸¹⁾ wobei allerdings durch Erklärung der Alliierten Hohen Kommission³⁸²⁾ angeordnet wurde, daß die Bundesgesetze nicht an sich, sondern nur durch einen Akt der Berliner gesetzgebenden Körperschaft rechtswirksam werden. Dem steht nach Art. 87 Abs. 2 der Verfassung von Berlin das Recht gegenüber, die Gesetze nicht zu übernehmen ("kann"), was bisher wohl schon aus politischen Erwägungen in der Praxis nicht geschehen ist.³⁸³⁾

Ähnliche Verfahren wurden auch für die Rechtsverordnungen des Bundes entwickelt.³⁸⁴⁾

Durch diese Verfahren wurde eine weitgehende Übereinstimmung der Rechtsordnung (Rechtseinheit) in der Bundes-

379) Zur Ausübung des Einspruchsrechts: vgl. IV der Erklärung der Alliierten Kommandantur vom 5.5.1955 (DBF Nr. 194 S. 233) vgl. auch Lush, a.a.O. S. 762; Zivier, a.a.O. S. 73.

380) Gesetz über die Stellung des Landes Berlin im Finanzsystem des Bundes vom 4.1.1952 (DBF Nr. 145 S. 186).

381) §§ 13 Abs. 2; 16 des Gesetzes.

382) Schreiben vom 17.1.1952 (DBF Nr. 146 S. 192) und Presseverlautbarung vom 18.1.1952 (DBF Nr. 147 S. 193)-

383) Vgl. Fahrni, a.a.O. S. 104; Finkelnburg, JUS 1968 S. 11. Zur umstrittenen Frage der Übernahmepflicht und der Rechtsnatur dieser Gesetze vgl. Czermak, a.a.O.

republik und in West-Berlin erreicht, wobei allerdings durch das Einspruchsrecht an der obersten Gewalt der Alliierten Kommandantura festgehalten wird.^{385)385a)}

d) Die Exekutive: Die Ausführung der übernommenen Bundesgesetze

Dieses Problem ist Folge der Übernahme der Bundesgesetze und hat insoweit durch das Berlin-Abkommen keine Änderung erfahren.³⁸⁶⁾

aa) Die Ausführung der in Berlin übernommenen Bundesgesetze ist im übrigen dann problemlos, wenn diese Gesetze nach dem Grundgesetz als eigene Angelegenheiten oder im Auftrag durch die Länder auszuführen sind (Art. 84, 85 GG). Denn dann ist die Einrichtung der Behörden grundsätzlich Angelegenheit der Länder. Auf West-Berlin bezogen bedeutet dies, daß - unabhängig von der Geltung des Grundgesetzes - dies auf jeden Fall eigene Aufgabe der Berliner Organe ist.

Bestimmen Bundesgesetze etwas anderes, so umfaßt die Übernahme der Gesetze auch das Verfahren bei seiner

S. 75 ff.; Wengler, in: Festschrift für Leibholz Bd. 2 S. 939 ff.; Zivier, a.a.O. S. 97 ff.

384) Vgl. Czermak, a.a.O. S. 84 ff.; Zivier, a.a.O. S. 72; D. Mahncke, a.a.O. S. 59.

385) Nicht übernommen (bzw. eingeschränkt) wurden vor allem Gesetze, die die Verteidigung betreffen (Sicherheit) sowie Gesetze, die nach Auffassung der Westmächte mit dem Status nicht vereinbar sind (Bundesverfassungsgerichtsgesetz; Drittes Überleitungsgesetz (einschränkt); Luftverkehrsgesetz (einschränkt)) vgl. Lush, a.a.O. S. 766 ff.; Zivier, a.a.O. S. 74 und II, III, IV der Erklärungen vom 5.5.1955 (DBF Nr. 194 S. 233)

385a) Auch die einheitliche Staatsangehörigkeit ist wohl auf die Rechtseinheit zurückzuführen und als Bindung anzusehen (so K. Ipsen JIR Bd. 16 S. 266 ff. (290 f., 299); Grawert, in: Der Staat 1973 S. 289 ff. (S. 298 f., 311). Diese Problematik insbesondere im Hinblick auf

Ausführung.³⁸⁷⁾

Ausdrücklich zugelassen wurde von den Alliierten der Erlass von allgemeinen Verwaltungsvorschriften durch die Bundesregierung gemäß Art. 84 Abs. 2 und Abs. 3 GG, wenn diese von dem zuständigen Senatsmitglied im Amtsblatt veröffentlicht werden.³⁸⁸⁾

Problematisch dürfte allerdings sein, ob dem Bund die in Art. 84, Art 85 GG vorgesehenen Kontroll- und Weisungsrechte zustehen. Darin dürfte nach dem oben Ausgeführten wohl eine Ausübung unmittelbarer Staatsgewalt liegen.³⁸⁹⁾

Da die Ausführung der Bundesgesetze als eigene Angelegenheit der Länder der Grundsatz ist und da auch die allgemeinen Verwaltungsvorschriften in Berlin übernommen werden, konnte eine weitgehende Verwaltungseinheit und Gleichstellung West-Berlins mit den Ländern der Bundesrepublik sichergestellt werden.

bb) Problematischer sind die Fälle, in denen die Bundes-

die Entscheidung des BVerfG vom 31.7.1973 (E 36 S. 1 ff. (B V 5)) kann hier nicht weiter vertieft werden.

386) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 78 f. und die Ausführungen zu den legislativen Befugnissen des Bundes gegenüber West-Berlin.

387) Vgl. dazu aber Buchstabe b) des Schreibens der Alliierten Kommandantur vom 8.10.1951 in der Fassung vom 14.5.1955 (DBF Nr. 131 S. 166). Danach erhalten Ausführungsverordnungen und -bestimmungen als Berliner Anordnungen oder Bestimmungen Geltung.

388) Abs. 2 des Schreibens der Alliierten Kommandantur vom 28.8.1952 (DBF Nr. 134 S. 168); VI des Kabinettsbeschlusses von 1954 (DBF Nr. 136 S. 169 f.) vgl. dazu insbesondere Zivier, a.a.O. S. 79.

389) Zivier, a.a.O. S. 79 will dies nicht als Regieren (govern) gelten lassen, "weil die Organe des Landes Berlin sowohl bei der Übernahme des Gesetzes, als auch bei seiner Ausführung mitwirken müssen". Soweit ersichtlich ist in der Praxis noch kein derartiger Fall vorgekommen, so daß die Alliierten keinen Anlaß hatten, sich zu äußern.

gesetze von bundeseigenen Behörden (Art. 86 GG) ausgeführt werden. Hier bestehen besondere Regelungen.

So muß das Mantelgesetz grundsätzlich festlegen, daß alle Hinweise auf irgendeine Bundesstelle oder Bundesbehörde als Hinweis auf die zuständige Berliner Stelle oder Behörde ausgelegt werden soll.³⁹⁰⁾ In der Praxis werden exekutive Befugnisse, für die nach dem Grundgesetz bundeseigene Behörden vorgesehen sind, in Berlin nur im Bereich der Post und der Finanzverwaltung von Berliner Behörden wahrgenommen, nämlich der Landespostdirektion und der Oberfinanzdirektion Berlin. Beide Einrichtungen sind durch eine Reihe von Gesetzen und Verwaltungseinbarungen den entsprechenden Bundesbehörden weitgehend angeglichen.³⁹¹⁾

cc) Soweit die übernommenen Bundesgesetze durch bundesunmittelbare Körperschaften oder Bundesoberbehörden ausgeführt werden, erstreckt sich deren Zuständigkeit auch auf West-Berlin, da sie eine Folge der Übernahme dieser Gesetze ist. So können das Bundeskartellamt, das Bundespatentamt und die Bundesversicherungsanstalt auch "in Berliner Sachen" tätig werden. Dagegen haben die Alliierten bisher noch keine Bedenken gehabt.³⁹²⁾

390) Buchstabe c) des Schreibens der Alliierten Kommandantur vom 8.10.1951 in der Fassung vom 14.5.1955 (DBF Nr. 131 S. 166).

391) Insbesondere bestimmt das Bundesgesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der in einzelnen Verwaltungszweigen des Landes Berlin beschäftigter Personen vom 26.4.1957 (BGBl 1957 I S. 397; GVBl 1957 S. 430), daß die Vorschriften, die für Angehörige der entsprechenden Bundesverwaltung gelten, sinngemäß anzuwenden sind (vgl. Zivier, a.a.O. S. 80 f.; Finkelnburg, JUS 1968 S. 58).

392) Daran ändert auch Buchstabe e) des Interpretationsschreibens nichts (vgl. oben unter b) und Zivier, a.a.O. S. 138); vgl. auch die alliierte Genehmigung BK/O (74) 9 zum Umweltbundesamt vom 12.7.1974 (GVBl 1974 S. 1668).

e) Die Judikative

Wie bereits ausgeführt, ist durch die Erwähnung der Bundesgerichte in Buchstabe e) des Interpretationsschreibens keine Änderung gegenüber der bisherigen Praxis eingetreten.³⁹³⁾ Im Bereich der Rechtsprechung ist West-Berlin fast lückenlos in das Rechtssystem des Bundes eingegliedert, da die Gerichtsordnungen, in denen die Zuständigkeit und das Verfahren geregelt sind, weitgehend übernommen wurden.³⁹⁴⁾ In BK/O(51) 10³⁹⁵⁾ hat die Alliierte Kommandantura bei der "Übernahme"^{395a)} des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung und der Strafprozeßordnung^{395b)} einige Vorbehalte angebracht. Dabei wurde aber vor allem betont, daß der alleinige Zweck der Übernahme dieser Gesetze darin besteht, unterschiedliche Entwicklungen zwischen den Gerichtssystemen und der Rechtsprechung Berlins und des Bundesgebiets zu verhindern und diese soweit wie möglich in Übereinstimmung zu bringen. Ferner wurde erklärt, daß bei Erstreckung der Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs auf das Territorium Berlins nur von der in Artikel 8 Ziff. 88 des Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit^{395c)} vorgesehenen Möglichkeit auch außerhalb der Grenzen des Bundesgebietes seine Gerichtsbarkeit auszuüben, Gebrauch gemacht wurde und daß damit kein Schritt in Richtung auf die Verwandlung der Westsektoren in ein zwölftes Land der Bundesrepublik verbunden ist.^{395d)}

393) Vgl. Nachweise bei Fußn. 392.

394) Vgl. Finkelnburg, JUS 1968 S. 12; Czermak, a.a.O. S. 102 ff.; Mahncke, a.a.O. S. 59; Zivier, a.a.O. S. 75 f.; K. Ipsen, JIR Bd. 16, S. 284.

395) VOB 1951 S. 106; vgl. dazu Lush, a.a.O. S. 778; Zivier, a.a.O. S. 75 f.

395a) Dieses Gesetz wurde im Wege der Parallelgesetzgebung in Berlin in Kraft gesetzt (vgl. Finkelnburg, JUS 1968 S. 10 und 13).

395b) VOB 1951 S. 99 ff.

395c) Vgl. BGB 1950 I S. 455 ff. (509).

395d) Vgl. Lush, a.a.O. S. 778 f.; K. Ipsen, JIR Bd. 16 S. 284.

Durch diese Vorbehalte wird aber prinzipiell die Zuständigkeit der Bundesgerichte für Berlin nicht berührt. Auch das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, die Verwaltungs- und Finanzgerichtsordnung sind durch Mantelgesetz übernommen worden.^{395e)} Doch unterliegen auch die obersten Gerichtshöfe, wenn sie in Berliner Sachen entscheiden, denselben Einschränkungen wie die Berliner Gerichte.³⁹⁶⁾

Auf dem Gebiet der Verfassungsgerichtsbarkeit besteht jedoch keine Gleichstellung mit den Ländern des Bundesgebietes, da das Bundesverfassungsgerichtsgesetz nicht nach West-Berlin übernommen wurde.³⁹⁷⁾ Damit sollte nach alliierter Auffassung eine Zuständigkeit des BVerfG in Berliner Sachen ausgeschlossen werden.³⁹⁸⁾ 399)

395e) Vgl. Finkelnburg, JUS 1968 S. 13.

396) Vgl. Lush, a.a.O. S. 779; Zivier, a.a.O. S. 76.

397) Einspruch der Alliierten Kommandantura vom 20.12. 1952 (DBF Nr. 97 S. 127).

398) Vgl. das Schreiben der Alliierten Kommandantur vom 26.5.1967 zum Falle Niekisch (v. Münch, Dok. S. 200; NJW 1967 S. 1742 f.) und die jüngste Intervention im Falle Brückmann (vgl. Fußn. 241).

399) Das BVerfG (E⁷ S. 1 ff.; 19 S. 377 ff.; 20 S. 266; NJW 1974 S. 893 ff.) hat sich, ausgehend von der grundsätzlichen Divergenz in der Auffassung zur Gliedstaatsqualität Berlins, eine beschränkte Zuständigkeit in Berliner Sachen zugesprochen. Auf dieses Problem soll nicht weiter eingegangen werden, denn dazu bedürfte es einer detaillierten Auseinandersetzung mit sämtlichen Verfahren, für die das BVerfG zuständig ist. (Vgl. zur umstrittenen Problematik vor allem Lerche, in Festschrift für Leibholz Bd. 2 S. 465 ff.; Hauck, a.a.O. S. 74 ff.; Werner, a.a.O. S. 93 ff.; und den Überblick bei Finkelnburg, JUS 1968 S. 13 m.w.N. und Zivier, a.a.O. S. 77 f.) Nach der oben dargelegten Auffassung könnte man auch bei Annahme der Nichtzugehörigkeit zumindest in den Fällen, in denen nur mittelbare Staatsgewalt, d.h. in denen die Entscheidungen keine Wirkung auf die Rechtsordnung West-Berlins (z.B. Substrattheorie) haben, zur Zuständigkeit des BVerfG kommen. Dies ist aber letztlich eine Frage der Wirkung der einzelnen Entscheidungen.

f) Die weiteren Bindungen

aa) Des weiteren dürfte die gesonderte Regelung über die Außenvertretung durch die Bundesrepublik in Teil II D und Anlage IV des Berlin-Abkommens vom 3.9.1971 zu den Bindungen zu rechnen sein.⁴⁰⁰⁾ Auch insoweit wurde nur auf den Status quo Bezug genommen, der durch eine entsprechende Erklärung der Sowjetunion (Anlage IV B) anerkannt wurde.^{400a)} Was die konkrete Ausgestaltung betrifft, kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.⁴⁰¹⁾

bb) West-Berlin ist auch in die Finanzordnung des Bundes eingegliedert, wobei allerdings, bedíngt durch die insulare Lage - West-Berlin ist ohne erhebliche Zuschüsse des Bundes nicht lebensfähig - Besonderheiten gegenüber den Ländern des Bundesgebietes gegeben sind.⁴⁰²⁾

cc) Ebenso ist West-Berlin in das Wirtschaftssystem einbezogen.⁴⁰³⁾ Doch sind diese Bindungen genauso wie die übrige gesellschaftliche und praktisch-politische Integration⁴⁰⁴⁾ zwar für die Lebensfähigkeit der Stadt notwendig, aber für die Statusfrage kaum relevant.⁴⁰⁵⁾

400) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 82 ff.; Lush, a.a.O. S. 771.

400a) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 139 f.

401) § 8 IV.

402) Vgl. Drittes Überleitungsgesetz vom 4.1.1952 (DBF Nr. 149 S. 186) näheres bei Finkelburg JUS 1968 S. 59 f.; Lush, a.a.O. S. 780 f. Czermak, a.a.O. S. 138 ff.; Kreutzer, Zeitschrift für Politik 1954 S. 149 f.

403) Vgl. D. Mahncke, a.a.O. S. 72; näheres zur wirtschaftlichen Lage West-Berlins bei D. Mahncke, a.a.O. S. 148 ff.

404) So D. Mahncke, a.a.O. S. 77.

405) So auch Lush, a.a.O. S. 782.

2. Die Mitwirkung von Berlin (West) im Bund

Auch wenn man wie die Alliierten davon ausgeht, daß der Vorbehalt im Genehmigungsschreiben zum Grundgesetz eine Suspendierung von Art. 23 GG und damit der Mitgliedschaft von Berlin (West) zur Folge hat, so haben die Militärgouverneure der drei Westzonen doch in diesem Schreiben entsprechend Art. 144 Abs. 2 GG zugelassen, daß Berlin (West) Vertreter in den Bundestag und in den Bundesrat entsenden darf.⁴⁰⁶⁾

Sie können allerdings nicht direkt gewählt werden, sondern werden vom Berliner Abgeordnetenhaus in den Bundestag entsandt.⁴⁰⁷⁾

Im Genehmigungsschreiben wurde den Berliner Mitgliedern keine abstimmungsberechtigte Mitgliedschaft (voting membership) und damit kein volles Stimmrecht eingeräumt. In der Praxis hat sich folgender Modus entwickelt: die Berliner Abgeordneten können zwar mitstimmen, bei Entscheidungen über Sachfragen (Gesetzesbeschlüsse) werden ihre Stimmen gesondert gezählt und bei Ermittlung des Abstimmungsergebnisses nicht berücksichtigt. In den übrigen Angelegenheiten (Resolutionen, Geschäftsordnungsfragen, Ausschüsse) haben sie dagegen volles Stimmrecht.⁴⁰⁸⁾

Das gleiche Verfahren bezüglich des Stimmrechts gilt auch für die Berliner Vertreter im Bundesrat. In der Bundesversammlung sind die Vertreter Berlins voll stimmberechtigt.⁴⁰⁹⁾

406) Vgl. Genehmigungsschreiben vom 12.5.1949 (DBF Nr. 94 S. 124; v. Münch, Dok. S. 130).

407) Vgl. die Anordnung der Alliierten Kommandantura vom 30.6.1949 (DBF Nr. 91 S. 122) zum 1. Wahlgesetz, die dann in § 54 des Bundeswahlgesetzes vom 3.5.1956 übernommen wurde (BGBl 1956 I S. 383).

408) Vgl. dazu Zivier, a.a.O. S. 86 f.; Finkelnburg, JUS 1968 S. 60.

409) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 87.

Wiederholte Vorstöße diese Tatbestände in ein volles Stimmrecht zu ändern, scheiterten am Widerspruch der Alliierten.⁴¹⁰⁾

Das Berlin-Abkommen hat an dieser beschränkten Mitwirkung von Berliner Vertretern im Bundestag und Bundesrat nichts geändert. Es gilt vielmehr weiter der Status quo gemäß Teil II B und Anlage II Ziff. 1, da die Teilnahme von Berliner Abgeordneten im Bundestag, Bundesrat und Bundesversammlung nicht besonders erwähnt wird. Das bedeutet aber, daß es nach wie vor möglich ist, daß der Regierende Bürgermeister von Berlin als turnusmäßiger Vorsitzender des Bundesrates in Abwesenheit des Bundespräsidenten sogar als Staatsoberhaupt der Bundesrepublik fungieren kann.⁴¹¹⁾

III. Die Rechtsnatur der Bindungen

Die Untersuchung des Umfangs der Bindungen hat also ergeben, daß West-Berlin mit Hilfe des Mantelgesetzgebungsverfahrens weitestgehend in das Rechtssystem der Bundesrepublik, ebenso wie in das Gerichtssystem, mit Ausnahme der Verfassungsrechtsprechung, einbezogen ist (Rechtseinheit). Auch im exekutiven Bereich wurde eine weitgehende Gleichstellung mit den Ländern im Bundesgebiet erzielt. Bleibt also zu fragen, wie diese Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und West-Berlin rechtlich zu qualifizieren sind.

410) So zuletzt im Dezember 1972 durch Bundestagspräsidentin Annemarie Renger und den Regierenden Bürgermeister Klaus Schütz (vgl. D. Mahncke, a.a.O. S. 73 Fußn. 170 m.w.N.).

411) Auf diese Besonderheit weist zu Recht D. Mahncke, a.a.O. S. 91 hin.

1. Völkerrechtliche oder staatsrechtliche Verbindung?

Es stellt sich zunächst die Frage, ob diese vom Staatsrecht gewünschte, aber wegen Besatzungsrecht nicht realisierbare, rechtliche Zugehörigkeit (Mitgliedschaft), die aber auf Grund der zugelassenen Bindungen zu einer weitgehenden faktischen Integration geführt hat, als staatsrechtliche oder völkerrechtliche Verbindung zu klassifizieren ist.

Nun gibt es gerade bei diesem Abgrenzungsproblem keine scharfe Trennung, die Übergänge sind vielmehr fließend.⁴¹²⁾ Überwiegend wird bei der Abgrenzung einer staats- von einer völkerrechtlichen Verbindung darauf abgestellt, ob sie auf einer staatsrechtlichen oder völkerrechtlichen Grundlage beruht.⁴¹³⁾ Auch kann man davon ausgehen, ob die betreffende Teilrechtsordnung von der Völkerrechtsgemeinschaft als Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten oder primär als Träger staatsrechtlicher Rechte und Pflichten angesehen wird.⁴¹⁴⁾ Im Falle West-Berlins ist letzteres aber gerade zwischen Ost und West strittig.

a) Völkerrechtliche Verbindung?

Voraussetzung einer völkerrechtlichen Verbindung ist aber, daß es sich um eine Verbindung zwischen zwei Völkerrechtssubjekten handelt.

Oben wurde schon dargelegt, daß West-Berlin nicht in eine der dem Völkerrecht bekannten Klassifikationsbegriffe eingeordnet werden und auch die Regelung der Außenvertretung nicht als ein völkerrechtliches Assoziationsverhältnis angesehen werden kann.⁴¹⁵⁾

412) Vgl. Dahm I, S. 168; Mokre, a.a.O. in: ÖZfÖR Bd. 7 (1956) S. 228 ff.; Fahrni, a.a.O. S. 23.

413) So Fahrni, a.a.O. S. 29 f. u. S. 80 f.; Schack, a.a.O. S. 35 ff.

414) So Blumenwitz, Schutz a.a.O. S. 66.

415) Vgl. oben § 8.

Auch die weiteren Regelungen im Berlin-Abkommen vom 3.9.1971 ermöglichen es nicht, von einem eigenständigen Völkerrechtssubjekt zu sprechen.^{415a)}

So können aus dem Wort "Transit" in verschiedenen Stellen des Vertragswerkes keine Rückschlüsse auf den völkerrechtlichen Status von Berlin gezogen werden, insbesondere bedeutet dies keine implizite Anerkennung der Berliner Westsektoren als selbständige oder besondere politische Einheit, da in der bisherigen internationalen Praxis als Transit nicht nur der Verkehr zwischen zwei selbständigen Völkerrechtssubjekten, sondern auch der über den Boden eines dritten Staates^{415b)} bezeichnet wurde.^{415c)}

Auch die Vereinbarung über die Errichtung eines sowjetischen Generalkonsulates (Anl. IV Ziff. 3) spricht nicht für eine eigenständige Völkerrechtssubjektivität von Berlin (West), da Generalkonsulate keine unmittelbaren politischen Aufgaben wahrnehmen und in allen wichtigen Städten eines Staates unterhalten werden.^{415d)}

Es soll deshalb versucht werden, sich mit den weiteren Argumenten im östlichen Schrifttum auseinanderzusetzen, die für eine Völkerrechtssubjektivität West-Berlins und damit eine völkerrechtlichen Verbindung sprechen könnten.

415a) Zur östlichen Auffassung vgl. Boldyrew, in: Deutsche Außenpolitik 1972 S. 888 f.; ders., Westberlin S. 38 f.

415b) Es soll hier dahingestellt bleiben, inwieweit schon durch das Transit-Abkommen die Staatlichkeit der DDR anerkannt wurde (zur Rechtsnatur der innerdeutschen Vereinbarungen vgl. § 12 I 2 b).

415c) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 144 f.; Dahm I, S. 617; Gusseck, a.a.O. S. 3 ff.; S. 64 ff.

415d) Vgl. Freudenberg, Konsulate in: WBVR Bd. 2 S. 281 ff.; Berber I, S. 289 ff.; Einzelheiten zur Regelung über das sowjetische Generalkonsulat bei Zivier, a.a.O. S. 163 f.; D. Mahncke, a.a.O. S. 92 f.

aa) So wird zunächst auf die eigenständige Verfassungsautonomie West-Berlins abgestellt,⁴¹⁶⁾ insbesondere darauf, daß es eine eigene Verfassung, ein eigenes Parlament, eine eigene Regierung, eine eigene Fahne, ein eigenes Wappen hat.

Diese eigenständige Verfassungsautonomie als Stadtstaat (Art. 1 Abs. 1)⁴¹⁷⁾ kann aber nicht herangezogen werden, da diese nicht nur Merkmal eines Völkerrechtssubjekts, sondern auch eines Gliedstaates im Bundesstaat ist, der nach herkömmlicher Auffassung nicht völkerrechtsunmittelbar ist.⁴¹⁸⁾ Die Verfassung von Berlin vom 1. September 1950 ist Ausdruck einer gliedstaatlichen Konzeption (Art. 1 Abs. 2; Art. 1 Abs. 3; Art. 87), die aber wegen des besonderen besatzungsrechtlichen Status nicht verwirklicht werden konnte.^{418a)}

bb) Als weiteres Argument wird herangezogen, daß West-Berlin Beziehungen zu anderen Staaten unterhält, was unter Berufung von Art. 43 der Verfassung von Berlin, wonach der Regierende Bürgermeister Berlin nach außen vertritt, rechtlich gestützt wird.⁴¹⁹⁾

Auch dieses Argument ist nicht stichhaltig. Ganz abgesehen von der Fehlinterpretation des Art. 43 der Ver-

416) Vgl. Rschweski, Westberlin S. 30; ders., in: Sowjetunion heute 1971 Heft 5 S. 31; Belezky, a. a. O. S. 32 f.; Görner, a. a. O. S. 21.

417) Auf die Zweideutigkeit (vgl. Belezky, a. a. O. S. 32) des Begriffs Stadtstaat (Art. 1 Abs. 1) weist insbesondere Kreutzer, Der Stadtstaat Berlin S. 44 ff. hin; Zum Stadtstaatscharakter vgl. auch Maunz, Staatsrecht S. 406 f.; Machalet, a. a. O. S. 14 f.; Goetz, a. a. O. in: Handbuch der kommunalen Wirtschaft und Praxis Bd. 1 S. 484 ff. (486 f.).

418) Kunz, a. a. O. S. 626 ff.; Berber I, S. 142 f.; Verdross S. 194.

418a) Vgl. oben § 7 I 2, 7 III 2b.

419) Vgl. Rschweski, Westberlin S. 33; ders., in: Sowjetunion heute 1971 Heft 5 S. 31.

fassung von Berlin⁴²⁰⁾, können auch innerstaatliche Rechtsgemeinschaften (z.B. Gliedstaaten) mit anderen Staaten in Beziehung treten, insbesondere Verträge abschließen,⁴²¹⁾ aber auch Beziehungen nichtvertraglicher Art (z.B. offizielle Auslandsbesuche⁴²²⁾), pflegen, ohne daß deshalb von einer völkerrechtlichen Beziehung zu sprechen wäre.⁴²³⁾ Von einem Vertragsabschlußrecht hat der Senat von Berlin ohnehin - auch nicht im Rahmen des Art. 32 Abs. 3 GG - kaum Gebrauch gemacht.⁴²⁴⁾

Sämtliche Argumente im östlichen Schrifttum sind demnach nicht brauchbar.

b) staatsrechtliche Verbindung

Im westlichen Schrifttum wird immer wieder betont, daß wegen des Umfangs der Bindungen von einer staatsrechtlichen Verbindung ausgegangen werden muß.⁴²⁵⁾ Im folgenden soll die Stichhaltigkeit dieser Argumente untersucht werden.

aa) Für eine staatsrechtliche Verbindung spricht schon die Ausgangslage 1945. Danach waren die jetzige Bundes-

420) Art. 43 Abs. 1 regelt die Exekutivbefugnisse des Regierenden Bürgermeisters. Der Wortlaut "Vertretung nach außen" ist darauf zurückzuführen, daß diese Stadtstaatverfassung stark kommunalrechtlich geprägt ist (vgl. denselben Wortlaut in Art. 38 Abs. 1 der Bayer. Gemeindeordnung; zur Entstehungsgeschichte: Landsberg-Goetz Art. 43 Anm. 1; Kreutzer, Der Stadtstaat a.a.O. S. 53 ff.).

421) Vgl. dazu Kapitel 1 (dies. sieht auch Rschweski, a.a.O. S. 65).

422) Darauf will Rschweski, a.a.O. S. 33 insbesondere abstellen.

423) Vgl. Rudolf, AVR Bd. 13 (1966) S. 72 f.; Kölbe, DÖV 1965 S. 149 f.

424) Dazu näheres Kapitel 3.

425) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 93; Fahrni, a.a.O. S. 99 ff.; Menzel, DÖV 1972 S. 11, Baumeister RuP 1973 S. 143; ders., RuP 1972 S. 68; Grawert, in: Der Staat 1973 S. 305 f.

republik und Berlin Teile eines fortbestehenden Deutschland, das durch die Besetzung nicht beseitigt wurde.⁴²⁶⁾

1949 sollte Berlin staatsrechtlich in die Bundesrepublik einbezogen werden, was aber besatzungsrechtlich nicht möglich war. Die staatsrechtliche Grundlage (Art. 23 GG)⁴²⁷⁾, die von der Mitgliedschaft ausgeht, konnte im besetzten Gebiet keine Wirkung entfalten. Entscheidend dürfte im Falle West-Berlins aber nicht darauf abzustellen sein, ob es de-jure Mitglied ist, vielmehr daß die staatsrechtliche Grundlage von der Mitgliedschaft ausgeht, sie nur nicht voll realisiert werden konnte.⁴²⁸⁾

bb) Um dem Genüge zu tun wurde mit Hilfe der Bindungen West-Berlin faktisch in die Bundesrepublik integriert - ebenso wie auf der anderen Seite in noch viel stärkerem Maße Ost-Berlin in die DDR.

Sämtliche drei Funktionen in der sich die Hoheitsgewalt eines Staates zeigt (Exekutive, Legislative, Judikative), wurden auf Berlin mittelbar erstreckt - auch wenn diese nach Auffassung der drei Westmächte unmittelbare Berliner Hoheitsgewalt sein sollte. Dadurch wurde eine weitgehende faktische Gleichstellung im Rechtssystem und damit eine Rechtseinheit^{428a)} erreicht, so daß man

426) So Zivier, a.a.O. S. 93 f.; Kreutzer, Rechtsstellung S. 14, vgl. oben § 6 I 2a.

427) Zur Bedeutung der Grundlage des Rechtsverhältnisses vgl. Fußn. 413.

428) Maunz, Staatsrecht S. 413 spricht vom potentiellen bundesstaatlichen Grundkern.

428a) Vgl. zum staatsrechtlichen Charakter der Rechtseinheit insbesondere Kreutzer, Zeitschrift f. Politik 1954 S. 145 f.; K. Ipsen, JIR Bd. 16 S. 295 f.

von einer de-facto Mitgliedschaft sprechen kann.⁴²⁹⁾

cc) Der staatsrechtliche Charakter zeigt sich schließlich auch darin, daß eine - wenn auch stark beschränkte - Geltung des Grundgesetzes und damit der staatsrechtlichen Ordnung der Bundesrepublik in West-Berlin zugelassen wurde.⁴³⁰⁾

dd) Letztlich spricht auch die gemeinsame Staatsangehörigkeit für eine staatsrechtliche Verbindung.^{430a)} Es sprechen also sämtliche Argumente für eine staatsrechtliche Verbindung.

2. Qualifikation der staatsrechtlichen Verbindung

a) Gliedstaat oder Gliedstaat sui generis?

Ist nun aber West-Berlin durch die Zulassung der Bindungen in den Status eines Bundeslandes hineingewachsen? Diese Auffassung vertritt vor allem Kreutzer,⁴³¹⁾ der davon ausgeht, daß unabhängig von der Frage, ob Art. 23 GG suspendiert ist oder nur Teilvorbehalte gemacht worden sind,⁴³²⁾ durch die Bindungen, Berlin zu einem

429) So Fahrni, a.a.O. S. 102.

430) Vgl. oben § 9 II 1a.

430a) K. Ipsen, JIR Bd. 16 S. 299 bezeichnet sie sogar als Kernstück der Rechtseinheit, weil eine Rechtseinheit auch ohne gemeinsame Staatsangehörigkeit denkbar ist, deshalb ist sie das entscheidende staatsrechtliche Band. (Vgl. zur Staatsangehörigkeit Fußn. 385a).

431) So in: Die Rechtsstellung Berlins S. 20 f.; ähnlich auch schon in DÖV 1956 S. 226 f., Zeitschrift für Politik 1954 S. 155 f. (157, 158).

432) Kreutzer geht in früheren Schriften davon aus, daß es sich nicht um eine Suspendierung handelt (vgl. Zeitschrift für Politik 1954 S. 140 f.; DÖV 1955 S. 12; DÖV 1956 S. 226 f.).

Gliedstaat geworden ist. Er begründet dies damit, daß eine faktische Anpassung des Verhältnisses Berlins zum Bund an das der übrigen Länder zum Bund "für das deutsche Rechtsverständnis und nach den Kategorien des deutschen Rechts nicht ohne die denknotwendige Voraussetzung der de-jure Mitgliedschaft Berlins im Bund zu erzielen ist."⁴³³⁾

Dieses Argument ist aber nicht zwingend, da es in der bisherigen Praxis nicht nur Gliedstaaten, sondern auch andere staatsrechtliche Verbindungen gegeben hat.⁴³⁴⁾

Auch wird diese Auffassung den Besonderheiten nicht gerecht, die zwischen den Ländern des Bundesgebietes und der Stellung West-Berlins zum Bund bestehen, die nur eine weitgehende Rechteangleichung mit sich brachte. Dem steht ferner die für das Territorium West-Berlin allein verbindliche Auffassung der westlichen Alliierten entgegen, daß die Bindungen nicht zu einer de-jure gliedstaatlichen Zugehörigkeit führen können⁴³⁵⁾, was auch durch besatzungsrechtliche Anordnung klargestellt wurde.⁴³⁶⁾

Ebensowenig kann von einer Gliedstaatsqualität sui generis gesprochen werden.⁴³⁷⁾ Diese Auffassung wird zwar der Sonderstellung West-Berlins gerecht,

433) Kreutzer, Rechtsstellung S. 22.

434) Vgl. Näheres unten c und d.

435) Vgl. Lush, a.a.O. S. 757 ff. u. S. 786 f.

436) Vgl. Buchstabe c) der BK/O (51) 10 (zit. nach Lush, a.a.O. S. 779); Ziff. 2 des Schreibens der Alliierten Kommandantur vom 8.10.1951 (DBF Nr. 131 S. 166); Schreiben der Alliierten Hohen Kommission vom 17.1.1952 über die Aufhebung gewisser Vorschriften des Dritten Überleitungsgesetzes (DBF Nr. 146 S. 192).

437) So wohl Maunz, Staatsrecht S. 413, der von einem Rechtsverhältnis besonderer Art spricht, das neben einem potentiellen bundesstaatlichen Grundkern einzelne Momente staatenbündlicher Natur aufweist, dessen Erweiterung zu einem vollen bundesstaatlichen Verhältnis nach Ablauf einer Übergangsperiode offensteht. Ähnlich auch Nagel, a.a.O. S. 161 ff. (S. 164).

doch kann sich diese Auffassung nicht über die für Berlin allein verbindliche westalliierte Auffassung hinwegsetzen.

b) Verzicht auf rechtliche Qualifikation der Bindungen

Weitere Theorien versuchen die Bindungen nur aus der politischen Situation und den unterschiedlichen Interessenlagen zu klären, ohne aber diese näher zu qualifizieren.

So stellt etwa die Als-Ob-Theorie insbesondere darauf ab, daß die westlichen Alliierten gestattet haben, die Rechtsverhältnisse so zu gestalten, als ob Berlin ein Gliedstaat wäre, um der verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Bundes und der Berliner Organe und den politischen Interessen dieser Organe zu genügen.⁴³⁸⁾

Zivier⁴³⁹⁾ sieht die Bindungen nur unter dem Gesichtspunkt, daß sie deshalb geschaffen wurden, weil Berlin (West) und die Bundesrepublik Teile eines einheitlichen Staatsgebietes Deutschland waren, was vor allem unterstreichen soll, daß es sich um eine staatsrechtliche Verbindung handelt.

Auf eine Qualifikation der Rechtsnatur der Bindungen soll aber nicht verzichtet werden, auch wenn diese Frage rein akademisch erscheint.⁴⁴⁰⁾ Schließlich war es immer Aufgabe der Wissenschaft konkrete Sachverhalte in bestimmte Kategorien einzuordnen und zu klassifizieren.⁴⁴¹⁾

438) Vgl. Uhlitz, DÖV 1968 S. 529; Wengler, in: Festschrift für Leibholz, a.a.O. S. 540; ders., Gutachten, in: Streit um den Grundvertrag S. 138.

439) A.a.O. S. 95.

440) So Zivier, a.a.O. S. 70 und S. 92 im Anschluß an Kreutzer; ähnlich auch Baumeister, RuP.1973-S. 143.

441) Darauf weist insbesondere Menzel, DÖV 1972 S. 11 hin.

c) "Nebenland" der Bundesrepublik

Man könnte bei der Qualifizierung des Verhältnisses von West-Berlin zur Bundesrepublik auf das Kolonialrecht zurückgreifen und Berlin (West) mit dem Status eines "Nebenlandes" vergleichen, das dadurch charakterisiert ist, daß das Mutterland und das Nebenland getrennte Rechtsgebilde sind, also letzteres nicht Bestandteil, d.h. nicht einverleibt ist, aber in einem staatsrechtlichen Abhängigkeitsverhältnis steht, d.h. angegliedert ist.⁴⁴²⁾ Diese Angliederung bei Nichteingliederung ist auch typisch für den Status West-Berlins.⁴⁴³⁾ Auch weist dieser koloniale Typus des Nebenlandes noch andere Gemeinsamkeiten mit West-Berlin auf. So gehört es im Verhältnis zu dritten Staaten zum Hauptland,⁴⁴⁴⁾ wenn auch die völkerrechtlichen Verträge sich grundsätzlich nicht auf die Kolonien erstreckten.⁴⁴⁵⁾ Dazu bedurfte es vielmehr spezieller Kolonialklauseln,⁴⁴⁶⁾ was abgesehen vom besatzungsrechtlichen Vorbehalt mit der Ausgestaltung der Außenvertretung West-Berlins vergleichbar ist.⁴⁴⁷⁾ Doch war es gerade Charakteristikum dieser abhängigen Gebiete, daß sie am wesentlichen Inhalt des im Hauptlande konzentrierten Staatsleben keinen Anteil hatten.⁴⁴⁸⁾ Daraus resultierte die Verschiedenheit der Rechtsgebiete.^{448a)} Dies ist aber gerade bei West-Berlin nicht der Fall. Auch waren diese Gebiete nicht-staatlicher Natur, also Provinzen, die nicht eingegliedert waren.⁴⁴⁹⁾ Am Staatscharakter Berlins kann aber kein

442) Vgl. Schack, a.a.O. S. 38 ff. (40, 45); dazu auch Kirchschläger, Kolonien, WBVR Bd. 2 S. 257.

443) Im politischen Sprachgebrauch wird von Zusammengehörigkeit anstatt Zugehörigkeit gesprochen (vgl. v.d. Gablentz, Symposium S. 221).

444) Schack, a.a.O. S. 39.

445) Schack, a.a.O. S. 43.

446) Vgl. Geck, Kolonialklauseln in: WBVR Bd. 2 S. 255 f. (und oben § 8 IV).

447) Vgl. oben § 8 IV c.

448) Schack, a.a.O. S. 39.

448a) Schack, a.a.O. S. 33.

Zweifel bestehen. Somit fehlt es gerade im Innenverhältnis an einigen charakteristischen Merkmalen, um den kolonialrechtlichen Begriff "Nebenland" auf West-Berlin zu übertragen.

Auch dürfte, bedingt durch die geschichtliche Entwicklung, die eine Tabuisierung des Kolonialrechts und eine Fortentwicklung des Völkerrechts hin zum Grundsatz der Selbstregierung und Unabhängigkeit mit sich brachte,⁴⁵⁰⁾ ein Rückgriff auf Begriffe des Kolonialrechts unangebracht sein, wenn sich moderne Begriffe anbieten.

d) Staatsrechtliche Assoziation

Als moderne Ausprägung^{450a)} bietet sich zur Kennzeichnung des Verhältnisses von West-Berlin zur Bundesrepublik der Begriff der staatsrechtlichen Assoziation an.⁴⁵¹⁾ Nun ist aber gerade der Assoziationsbegriff vieldeutig.⁴⁵²⁾ Wegen dieser Vieldeutigkeit wird auch der Begriff der staatsrechtlichen Assoziation im Schrifttum in verschiedenen Ausprägungen verwendet.

Zum Teil wird darunter eine Verbindung zwischen einem souveränen und einem zu seinem Hoheitsgebiet gehörenden

449) Vgl. die Abgrenzung zur eigentlichen Provinz bei Schack, a.a.O. S. 42.

450) Vgl. Kirchschläger, Kolonie, in: WBVR Bd. 2 S. 258 f.; vgl. Fahrni, a.a.O. S. 56 ff. Art. 73 b und Art. 76 b der UN-Charta (Text: Berber, Völkerrechtl. Verträge S. 15 ff.).

450a) Vgl. Fahrni, a.a.O. S. 140 f.

451) So als erster Friedrich, Middle Road to Freedom S. 17 (zit. nach Fahrni, a.a.O. S. 104); ders., in: JÖR Bd. 14 S. 11; so auch Kloss, a.a.O. in: Vereinte Nationen 1963 S. 168 ff.; ders., in: Vereinte Nationen 1972 S. 117 ff.; Zieger, in: Festschrift f. Erler S. 88 Fußn. 379; ders., in: Symposium S. 250; Blumenwitz, Schutz S. 75 f.; Gascard, DA 1972 S. 1166; Menzel, DÖV 1972 S. 11 und insbesondere Fahrni, a.a.O. S. 99 ff.

452) Vgl. Fahrni, a.a.O. S. 3 ff. Die weiteren Bedenken

nichtsoveränen Staatswesen verstanden.⁴⁵³⁾ Nach dieser Auffassung wäre also die de-jure Zugehörigkeit Voraussetzung, um von einer derartigen Verbindung zu sprechen. Der Begriff der staatsrechtlichen Assoziation würde nur die Sonderstellung West-Berlins ausdrücken, die nicht in vollem Umfang der eines Gliedstaates entspricht. Wenn man aber von der Zugehörigkeit West-Berlins ausgeht, wäre es angebrachter, von einem Gliedstaat sui generis zu sprechen.⁴⁵⁴⁾

Nach dem oben Ausgeführten wäre, wenn man obige Definition zugrundelegt, der Begriff der staatsrechtlichen Assoziation auf das Verhältnis West-Berlin zur Bundesrepublik nicht anwendbar. Doch ist dieser Begriff in seiner mannigfachen Erscheinungsform gekennzeichnet durch eine losere Teilnahmeform - als Minus gegenüber dem Normalfall der Beteiligung - und als Alternative zur totalen Unabhängigkeit und zur völligen Integration.⁴⁵⁵⁾ Auch ist in diesem Bereich nicht eine a priori theoretische, sondern eine praktisch-politische Betrachtungsweise angebracht, die es ermöglicht, jede besondere Beteiligungs-

Ziviers, a.a.O. S. 94 wegen der Zweideutigkeit dieses Begriffes im Hinblick auf eine völkerrechtliche oder staatsrechtliche Verbindung können nicht geteilt werden, da hier klar zwischen der völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Assoziation unterschieden wurde. Auch dient dieser Begriff nur zur Kennzeichnung des deutschen Status, also des Verhältnisses Bundesrepublik-Berlin (West).

- 453) So vor allem Kloss, in: Vereinte Nationen 1963 S. 169 und in: Vereinten Nationen 1972 S. 117 ff.; so wohl auch Blumenwitz, Schutz S. 79 Fußn. 51; vgl. auch Fahrni, a.a.O. S. 75.
- 454) Vgl. Nagel, a.a.O. S. 72 ff. (77); v. Mangoldt-Klein, Art. 23 Anm. III 1e; Hoffmann, in: Symposium S. 231 f.
- 455) Vgl. Fahrni, a.a.O. S. 13 f.; Zieger, a.a.O. S. 3 und 38 f.

form zu erfassen,⁴⁵⁶⁾ so daß nicht ausschlaggebend ist, ob West-Berlin de-jure Mitglied der Bundesrepublik, vielmehr genügend, daß West-Berlin de-facto weitgehend Mitglied der Bundesrepublik ist.⁴⁵⁷⁾ Dies wird auch durch die Ausprägung, den der Begriff der Freien Assoziation in der Faktorenliste 742 (VIII) der Generalversammlung der UN vom 27.11.1953⁴⁵⁸⁾ und in den Grundsätzen von 1960 (EntschlieÙung 1541 (XV) der Generalversammlung vom 15.12.1960)⁴⁵⁹⁾ gefunden hat, bestätigt.⁴⁶⁰⁾ Im Falle Puerto Rico wurde "als andere Form der Assoziation" auch der Fall der nicht völligen Integrierung, sondern der Aufrechterhaltung eines Sonderstatus als assoziiertes Gebiet im betreffenden Staatenverband anerkannt.⁴⁶¹⁾

Der Assoziationscharakter West-Berlins zeigt sich am besten in dem beschränkten Mitwirkungsrecht im Bund, das von den Alliierten zugelassen wurde und das damit dem der Assoziation von Staaten in internationalen Organisationen entspricht.⁴⁶²⁾

Für den Assoziationscharakter spricht auch die Ausübung mittelbarer Staatsgewalt durch die Bundesrepublik, insbesondere das mittelbare Übernahmeverfahren bei Bundesgesetzen, wobei es nach der Verfassung von Berlin (Art. 87 Abs. 2) dem Abgeordnetenhaus freisteht, diese Gesetze nach Belieben auch nicht zu übernehmen.⁴⁶³⁾

456) Vgl. Berber I, S. 133 f.; Fahrni, a.a.O. S. 23 u. 26.

457) So wohl auch Fahrni, a.a.O. S. 102 f.

458) UNYB 1953 S. 526 ff.; deutsch: Vereinte Nationen 1962 S. 93 f.

459) UNYB 1960 S. 509 ff.; deutsch: Vereinte Nationen 1962 S. 94.

460) Vgl. Einzelheiten bei Fahrni, a.a.O. S. 47 u. S. 52 f.

461) Vgl. Fahrni, a.a.O. S. 50.

462) Vgl. Fahrni, a.a.O. S. 6 ff. u. S. 105 f.; Zieger, a.a.O. S. 3 ff.

463) Vgl. Fahrni, a.a.O. S. 104.

Hierin drückt sich die weitreichende, über die der Gliedstaaten hinausgehende innere Autonomie aus, die eine der Essentialia der staatsrechtlichen Assoziation ist.⁴⁶⁴⁾ Die wegen Besatzungsrecht nicht zu verwirklichende, aber potentielle Gliedstaatlichkeit hat mit Hilfe der zugelassenen Bindungen nur zu einer weitgehenden Gleichstellung geführt. Gegenüber den Gliedstaaten des Bundesgebietes und im Verhältnis zum Bund ist aber eine Sonderstellung geblieben, die man also am besten mit dem Rechtsverhältnis einer staatsrechtlichen Assoziation vergleichen kann.

Dabei sind allerdings die Kriterien der freien Assoziierung, wie sie von der Generalversammlung der UN in den oben zitierten Entschlüssen als Ausfluß der Verpflichtung gemäß Art. 73 b der UN-Charta festgelegt wurden, auf den besonderen Fall West-Berlins nicht anwendbar.⁴⁶⁵⁾ Es ist deshalb auch der Begriff der freien Assoziierung unangebracht, weil dieser besondere Status nicht auf der freien Willensentscheidung der betroffenen Bevölkerung beruht,⁴⁶⁶⁾ sondern auf Grund besatzungsrechtlicher Anordnung geschaffen wurde.

Dabei ist allerdings heute zu berücksichtigen, daß politisch die besondere Lage Berlins auf dem Schutz der drei Westmächte als Besatzungstruppen beruht.⁴⁶⁷⁾

Man könnte aber das äußerst komplexe, durch besatzungsrechtliche Anordnungen und entsprechende Vereinbarungen zwischen der Bundesrepublik und Berlin (West) geregelte Assoziationsverhältnis durch einen Assoziationsvertrag mit der Bundesrepublik institutionalisieren, wobei die Bevölkerung West-Berlins in einem Referendum die Assoziierung bejahen könnte.⁴⁶⁸⁾

464) Vgl. Fahrni, a.a.O. S. 75 ff. (76, 78).

465) Vgl. Blumenwitz, Schutz S. 74 f.; Fahrni, a.a.O. S. 104.

466) vgl. Fahrni, a.a.O. S. 52 f.; 76 f. u. S. 104.

467) Vgl. H.H. Mahnke, DA 1971 S. 908; D. Mahncke, a.a.O. S. 136 f.

468) Vgl. den diesbezüglichen Vorschlag von Kloss (zit. nach Fahrni, a.a.O. S. 105), den er auch nach dem Berlin-Abkommen aufrecht erhält (in: Vereinte Nationen 1972 S. 117 ff. (119)).

Dem könnte allerdings die grundgesetzliche Pflicht der Bundesorgane entgegenstehen, Berlin (West) wie ein Bundesland zu behandeln. Weiter scheint es auch fraglich, ob dies politisch wegen der äußerst restriktiven Haltung der Sowjetunion in bezug auf die Institutionalisierung der Bindungen verwirklicht werden kann.

Zusammenfassung des deutschen Status

1. Heute stehen sich in Deutschland zwei Staaten - die Bundesrepublik und die DDR - gegenüber. Ganz gleich welches Modell zu Deutschlands Rechtslage man zugrundelegt, sind die Beziehungen zueinander nicht staatsrechtlicher Art. Offen bleiben kann, ob besondere Beziehungen vorliegen.

2. Es kommt also darauf an, ob Berlin (West) in die Bundesrepublik einbezogen worden ist. Dabei stehen sich die besatzungsrechtliche Regelung - Teil II B und Anlage II des Berlin-Abkommens vom 3.9.1971 - und die staatsrechtliche Regelung (Art. 23 GG) gegenüber.

Erstere verweist auf den besatzungsrechtlichen Status quo und geht von einer ursprünglichen Suspendierung der Mitgliedschaft von Berlin (West) durch das Genehmigungsschreiben zum Grundgesetz vom 12.5.1949 aus. Letztere findet ihre heutige Ausprägung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Grundvertragsurteil vom 31.7.1973) und betrachtet gemäß Art. 23 GG Berlin als Land der Bundesrepublik, wenn auch mit Sonderstatus.

Ansatz zur Lösung dieser Divergenz ist die Frage nach der Verbindlichkeit der beiden Regelungen. Während die besatzungsrechtliche Regelung nur im besetzten Gebiet Berlin (Art. 2 DV - territorialer Vorbehalt) verbindlich ist, erfaßt die Bindungswirkung der Entscheidungen des BVerfG (§ 31 BVerfGG) nur das Bundesgebiet ohne Berlin.

Dies hat zur Folge, daß die Bundesorgane (Bundesregierung usw.) Berlin (West) wie ein Land behandeln müssen; wegen des besatzungsrechtlichen Vorbehalts konnte es aber nicht Gliedstaat werden.

Im Außenverhältnis hat die Bundesrepublik nur soweit Kompetenzen bekommen, als es die westlichen Alliierten erlaubt haben. Nach wie vor ist also primär Besatzungsrecht maßgeblich, d.h. die von den westlichen Alliierten festgelegte konkrete Regelung.

3. Berlin (West) ist aber auch keine selbständige politische Einheit im Sinn eines eigenen Völkerrechtssubjekts. Vielmehr wird man das Verhältnis Berlin (West) zur Bundesrepublik auf Grund der von den westlichen Alliierten zugelassenen und im Berlin-Abkommen anerkannten Bindungen am besten als staatsrechtliches Assoziationsverhältnis umschreiben können.

4. Versucht man abschließend den alliierten und deutschen Status auf eine Kurzformel zu bringen, so wird man den Status ganz Berlins wohl am besten mit folgender Umschreibung gerecht: Ganz Berlin ist ein besatzungsrechtliches Koimperium der vier Alliierten in grundsätzlichen, ganz Berlin betreffenden Fragen. In den übrigen Angelegenheiten besteht ein besatzungsrechtliches Koimperium der drei westlichen Alliierten über West-Berlin bzw. alleinige besatzungsrechtliche Gebietshoheit der Sowjetunion über Ost-Berlin. Staatsrechtlich ist West-Berlin an die Bundesrepublik assoziiert, während Ost-Berlin in die DDR staatsrechtlich integriert ist.⁴⁶⁹⁾

469) Auf den Status Ost-Berlins soll hier nicht weiter als geschehen (vgl. § 3 III 4, 5, 8; § 7 II 3; § 12 III 2) eingegangen werden. (Vgl. Mampel, Der Sowjetsektor von Berlin, und zuletzt Kewenig, Sonderprobleme a.a.O. S. 328 f.). Zumindest wird die staatsrechtliche Integration - bei fortbestehenden besatzungsrechtlichen Residuen - seit geraumer Zeit von der Staatenpraxis nicht mehr bestritten.

3. Kapitel

Völkerrechtliche und staatsrechtliche Folgen des besonderen Status für das Vertragsrecht von Berlin (West)

§ 10 Das Vertragsrecht: die Kompetenz zum Ab- schluß völkerrechtlicher Verträge

Die Komplexität des Status von Berlin (West) hat gezeigt, daß die im 1. Kapitel dargelegten Grundsätze nicht ohne weiteres auf die besondere Situation von Berlin (West) anwendbar sind.

Auch heute ist Berlin Besatzungsgebiet, steht also unter der Gebietshoheit und obersten Gewalt der Alliierten. Die Frage der eigenen auswärtigen Befugnisse von Berlin (West) kann deshalb nur geklärt werden, wenn man zunächst auf die konkrete Regelung, wie sie von den westlichen Alliierten zugelassen wurde, abstellt.

I. Die alliierte Regelung der Außenbeziehungen von Berlin (West)

1. Die Außenbeziehungen von Berlin (West) als vorbe- haltener Bereich der westlichen Alliierten

Wie schon oben dargelegt, wird im Berlin-Abkommen vom 3. September 1971 - Anlage IV Ziff. 1: "maintain their rights" (behalten ihre Rechte bei) - auf den Status quo Bezug genommen.¹⁾

Nach der Erklärung der Alliierten Kommandantura vom 5. Mai 1955²⁾, zurückgehend auf die Grundsätze der Beziehung Berlins zur Alliierten Kommandantur vom 14. Mai 1949³⁾, obliegen die Beziehungen Berlins zu ausländischen

1) Vgl. dazu und zum folgenden § 8 IV 2.

2) DBF Nr. 194 S. 233.

3) DBF Nr. 87 S. 114.

Behörden den alliierten Behörden.

Dies war allerdings bereits im Jahre 1951 dahingehend relativiert worden, daß "die Machtgewalt auf diesem Gebiet in einer Weise ausgeübt werden wird, die den Berliner Behörden gestattet, durch geeignete Maßnahmen die Vertretung der Interessen Berlins zu gewährleisten"⁴⁾⁵⁾ Dabei wurde von den Berliner Organen, der politischen Interessenlage entsprechend, der Weg der Einbeziehung in die völkerrechtlichen Verträge der Bundesrepublik beschritten. Allerdings wurde aber dadurch auch den Berliner Behörden die Möglichkeit eingeräumt, selbst auswärtige Beziehungen aufzunehmen.⁶⁾ Folge dieser Regelung ist es, daß die auswärtigen Befugnisse - damit auch das Vertragsrecht - in Berlin nach wie vor zu dem den Alliierten obliegenden vorbehaltenen Bereich gehören, also noch Ausfluß der obersten Gewalt und Gebietshoheit der Alliierten sind.⁷⁾ Allerdings

-
- 4) Schreiben der Alliierten Kommandantur vom 7.3.1951 DBF Nr. 189 S. 161; vgl. auch III c des Schreibens der Alliierten Kommandantur vom 5.5.1955 (DBF. Nr. 194 S. 233; v. Münch Dok. S. 173).
- 5) Diese Regelung entspricht in etwa der, die für das Bundesgebiet zwischen 1949 und 1955 unter dem Besatzungsstatut galt. Nach Ziff. 2 c des Besatzungsstatuts vom 12.5.1949 (Text: v. Münch, Dok. S. 71) blieben "die auswärtigen Angelegenheiten einschließlich der von Deutschland oder in seinem Namen getroffenen internationalen Abkommen" den Besatzungsmächten vorbehalten. Dies wurde durch das revidierte Besatzungsstatut vom 6.3.1951 dahingehend relativiert, daß "the powers reserved in this field will be exercised so as to permit the Federal Republic to conduct relations with foreign countries to the full extent compatible with the requirements of security, other reserved powers, and obligations of the Occupying Powers relating to Germany." (v. Münch, a.a.O. S. 73 f.; deutscher Text in: Schmoller-Maier-Tobler § 100 S. 34 f.; vgl. dazu Bernhardt a.a.O. S. 123 f.; Kraus, Die auswärtige Stellung S. 15 ff.)
- 6) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 82; A.A. Lush, a.a.O. S. 774, der dies aber unzutreffenderweise damit begründet, daß Berlin kein unabhängiger Staat und deshalb nicht völkerrechtsfähig ist.
- 7) Vgl. Kewenig, Sonderprobleme S. 326 f.; Lush, a.a.O. S. 774; Zivier, a.a.O. S. 58; vgl. dazu auch oben § 8 IV 2 c.

hat die Sowjetunion - außer wenn Verträge etwa grundsätzliche Statusfragen ganz Berlins berühren - kein Mitspracherecht.⁸⁾ Dies bestätigt auch Anlage IV A Ziff. 1, wo nur die drei Westmächte ihre Rechte "relating to the representation abroad" beibehalten, womit sich die Sowjetunion in Anlage IV B einverstanden erklärt hat.

2. Das Erfordernis einer alliierten Ermächtigung zur Ausübung des Vertragsrechts durch West-Berliner Organe

Dieses alliierte Recht wird aber nach der oben zitierten Erklärung vom 5. Mai 1955 bzw. der Erklärung vom 21. Mai 1952,⁹⁾ in der sich die westlichen Alliierten mit der Einbeziehung in völkerrechtliche Verträge der Bundesrepublik einverstanden erklärt haben, nur sehr beschränkt durch Einspruch ausgeübt, so daß die Bundesrepublik dieses Recht ausüben kann, soweit es die Westmächte gestatten. Die Einbeziehung in völkerrechtliche Verträge der Bundesrepublik hängt nach dem hierfür festgelegten Verfahren von der Nichtausübung eines alliierten Einspruchsrechts in jedem konkreten Fall ab. Dies hat aber nicht zu einer Übertragung des Rechtes auf die Bundes- bzw. Berliner Hoheitsgewalt geführt, sondern die westlichen Alliierten haben nur die Ausübung dieses vorbehaltenen Rechtes durch die deutsche Hoheitsgewalt gestattet.¹⁰⁾ Die Nichtausübung des alliierten Einspruchsrechts ist demnach eine konkludente Ermächtigung zur Ausübung deutscher Hoheitsgewalt in diesem vorbehaltenen Bereich.¹¹⁾

8) Vgl. oben § 4, 2.

9) Vgl. DBF Nr. 138 S. 175 ff.; Lush, a.a.O. S. 771.

10) Vgl. D. Mahncke, a.a.O. S. 61; Kewenig, Sonderprobleme a.a.O. S. 328; sowie die Ausführungen in § 8 IV 2 b, c; a.A. Heidemeyer, EA 1965 S. 713.

11) Vgl. § 8 IV 2 c; dazu Schmoller-Maier-Tobler § 24 a S. 48.

Für den selbständigen Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen durch den Senat fehlt es an einem entsprechenden festgelegten Verfahren. Durch die Erklärung vom 7. März 1951 war aber auch den Berliner Behörden die Möglichkeit eingeräumt worden, selbst auswärtige Beziehungen aufzunehmen.¹²⁾ Da aber die Außenbeziehungen nach wie vor vorbehaltenen Bereich sind, bedarf auch der Senat von Berlin in jedem konkreten Fall der Ermächtigung der Alliierten Kommandantur zur Ausübung seiner Hoheitsgewalt auf diesem vorbehaltenem Gebiet. Diese kann bei Abschluß völkerrechtlicher Verträge ausdrücklich vor Aufnahme der Verhandlungen oder auch vor Abschluß des Vertrages erteilt werden. Aber auch eine konkludente Ermächtigung durch Nichteinlegung eines Einspruchs, entsprechend der Regelung, die für die Einbeziehung in Verträge der Bundesrepublik gilt, ist möglich.¹³⁾ Die Praxis hat bisher weitgehend den Weg der ausdrücklichen Ermächtigung zur Aufnahme der Verhandlung und zum Vertragsschluß beschritten.¹⁴⁾

Welche Verträge allerdings in den vorbehaltenen Bereich fallen und einer Ermächtigung der westlichen Alliierten bedürfen, stellen diese im Wege der authentischen Interpretation fest.

In den Bereichen, in denen sich die westlichen Alliierten exekutive und legislative Befugnisse vorbehalten haben (insb. Status und Sicherheitsvorbehalt)^{14a)}, bedarf es nicht nur wegen des Vertragspartners, sondern auch wegen des Vertragsgegenstandes einer alliierten Ermächtigung

12) Vgl. Fußn. 4 und 6.

13) Im Ergebnis ähnlich Zivier, a.a.O. S. 121, der allerdings im Falle eines Auftrags davon ausgeht, daß dann die West-Berliner Organe als Besatzungsorgane handeln (a.a.O. S. 57). Zu dieser Problematik näheres § 12 I 2 b, bb.

14) Näheres dazu unten § 12 I 1b.

14a) Vgl. II und III der Erklärung vom 5.5.1955 (DBF Nr. 194 S. 233); dazu insb. Zivier, a.a.O. S. 57 f.; Carstens, a.a.O. S. 81 (zum Status- und Sicherheitsvorbehalt näheres unter Fußn. 129).

zur Ausübung des Vertragsrechts durch Berlin (West).

3. Das Territorium West-Berlin als Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten

Wenn nun die Alliierte Kommandantur die Ermächtigung erteilt bzw. keinen Einspruch einlegt und der Senat von Berlin das ihm eingeräumte Vertragsrecht ausübt, so wird das Territorium West-Berlin Träger der völkerrechtlichen Rechte und Pflichten, da für dieses Territorium der Vertrag abgeschlossen wurde.¹⁵⁾ Die beschränkte Handlungsfähigkeit von West-Berlin hat auf die Rechtsfähigkeit keinen Einfluß.¹⁶⁾

Inwieweit noch die Möglichkeit von "verdeckten besatzungsrechtlichen" Verträgen durch die West-Berliner Staatsorgane besteht, soll an anderer Stelle erörtert werden.¹⁷⁾

II. Ermächtigung durch den "Oberstaat" Bundesrepublik als Folge des deutschen Status?

Als Ergebnis des deutschen Status wurde zwar festgestellt, daß West-Berlin staatsrechtlich nicht zur Bundesrepublik als Gliedstaat gehört, da insoweit allein die alliierte Regelung in West-Berlin verbindlich ist, aber daß es auf Grund der von den Westmächten zugelassenen Bindungen staatsrechtlich

- 15) Vgl. dazu § 2 Vertragsfähigkeit innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften; vgl. auch Art. 29 der Wiener Vertragsrechtskonvention, die allerdings auf Verträge innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften nicht anwendbar ist: "every treaty is binding upon each party in respect of its entire territory"
- 16) Zur Unterscheidung Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit: vgl. Menzel, Völkerrecht S. 111; Verdross S. 196; Blumenwitz, Grundlagen S. 62 f.; Reichel, a.a.O. S. 169. Dasselbe Problem hat sich auch beim Völkerrechtssubjekt Deutschland 1945 gestellt. (Vgl. § 6 I 2) Auch beim Protektorat, dessen Handlungsfähigkeit beschränkt ist, wird der protegierte Staat verpflichtet (vgl. Fahrni, a.a.O. S. 147 f.; Kirchschläger, Protektorat, WBVR Bd. 2 S. 808 ff.).
- 17) Vgl. unten § 12 I 2 b, bb.

assoziiert und damit innerstaatliche Rechtsgemeinschaft ist. Doch ist mit dieser Aussage allein, daß es sich um eine staatsrechtliche Verbindung handelt, noch nicht geklärt, ob die obigen Grundsätze der Vertragsfähigkeit innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften auch auf den besonderen Fall West-Berlins anwendbar sind.

Es stellt sich dabei insbesondere die Frage, ob dieses durch alliierte Ermächtigung zur Ausübung eingeräumte Vertragsrecht auch von einer Ermächtigung durch den "Oberstaat" Bundesrepublik abhängig ist, oder ob dies wegen der besonderen alliierten Regelung nicht gänzlich ausgeschlossen ist. Da nun aber die grundsätzliche Frage des deutschen Status äußerst umstritten ist und in der Praxis zwischen den Westmächten, der Bundesrepublik und dem Berliner Senat weitgehende Überstimmung besteht, die meist zum selben Ergebnis - wenn auch jeweils unter anderem Blickwinkel (zugelassene Bindungen oder geminderter Status) - führten, soll hier nicht nur der oben entwickelte Ansatz, sondern auch die Integrationstheorie des Bundesverfassungsgerichts¹⁸⁾ berücksichtigt werden.

Für die östliche Auffassung (besondere politische Einheit West-Berlin.) stellt sich die Frage nach einer Ermächtigung durch die Bundesrepublik überhaupt nicht, da sie ja gerade gänzlich die staatsrechtliche Zugehörigkeit - rechtlicher oder faktischer Art - leugnet, ja diese als rechtswidrig ansieht, um so zu einer eigenen umfassenden Völkerrechtssubjektivität von Westberlin zu gelangen.¹⁹⁾

18) Vgl. § 5, 1; § 7 II.

19) Vgl. zur östlichen Auffassung über die Vertragsfähigkeit Westberlins: Rschweski, Westberlin a.a.O. S. 62; Völkerrecht (Hrsg. Akademie für Staats- und Rechtswissenschaften der DDR) Bd. 1 S. 222.

1. Die Integrationstheorie des BVerfG

a) Die Regelung im Grundgesetz: Art. 32 Abs. 3 GG

Nach Art. 32 Abs. 3 GG steht den Ländern ein auf den Bereich der Landesgesetzgebung beschränktes Vertragsrecht zu.²⁰⁾²¹⁾ Allerdings ist dieses Recht verfassungsrechtlich von der Zustimmung der Bundesregierung abhängig, also dessen zwingende Voraussetzung. Ein ohne die Zustimmung abgeschlossener Vertrag ist verfassungswidrig und innerstaatlich²²⁾ nicht zu beachten.²³⁾ Dies ergibt sich aus dem Zweck der Zustimmung; sie ist nämlich eine präventive Kontrolle der Länder, um eine einheitliche Bundespolitik zu gewährleisten und unzweckmäßige Ländervereinbarungen zu verhüten.²⁴⁾ Verfassungsrechtlich ist die Zustimmung ein staatsleitender Akt der Regierung – also Regierungsangelegenheit gegenüber dem Lande.²⁵⁾

-
- 20) Vgl. dazu insb. Bernhardt, a.a.O. S. 168 ff.; Blumenwitz, Schutz S. 82 ff.
- 21) Auf die Streitfrage, ob es sich um ein ausschließliches oder konkurrierendes Recht handelt, wird noch einzugehen sein (§ 11 I 3).
- 22) Auf das Problem der völkerrechtlichen Bedeutung der Zustimmung und damit auf die Frage, welche Wirkung die fehlende Zustimmung auf die Gültigkeit der Verträge hat, braucht in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen zu werden (vgl. dazu BVerfGE 2 S. 370 f.; Bernier, a.a.O. S. 42; Sonn, a.a.O. S. 142 f.; Reichel, a.a.O. S. 168 f.; Grewe, VVDStRL Heft 12 S. 178; Mosler, VVDStRL Heft 12 S. 240; Rudolf, AVR Bd. 13 S. 70 f.).
- 23) Vgl. BVerfGE 2 S. 371; Rudolf, a.a.O. S. 68 f.; v. Mangoldt-Klein Art. 32 Anm. IV 7; Reichel, a.a.O. S. 167; Kölbl, DÖV 1965 S. 152; Blumenwitz, Schutz S. 92; Bernhardt, a.a.O. S. 173; Sonn, a.a.O. S. 142.
- 24) So BVerfGE 2 S. 370; vgl. auch Reichel, a.a.O. S. 166; Mosler, VVDStRL Heft 12 S. 240.
- 25) So BVerfGE 2 S. 370; vgl. Mosler, a.a.O., in: Festschrift f. Bilfinger S. 269.

b) Die Zustimmung der Bundesregierung nach
Art. 32 Abs. 3 GG als unzulässiges "govern"

Es stellt sich zunächst für die Integrationstheorie die Frage, inwieweit Art. 32 Abs. 3 GG für Berlin (West) gilt. Diese Theorie geht davon aus, daß Berlin ein Land der Bundesrepublik ist und das Grundgesetz grundsätzlich in Berlin gilt. Allerdings ist die Anwendung des Grundgesetzes auf Grund des Vorbehaltes im Genehmigungsschreiben beschränkt. Danach ist es den Bundesorganen verwehrt, unmittelbare Staatsgewalt über Berlin auszuüben (=govern).²⁶⁾ Spätere Entscheidungen sehen nur noch "politisch bedeutsame Einwirkungen auf die Berliner Landesgewalt" als unzulässiges govern an.²⁷⁾ Somit gilt auch Art. 32 Abs. 3 GG in Berlin (West); es stellt sich allerdings die Frage, ob nicht die Zustimmung nach Art. 32 Abs. 3 GG unzulässiges govern ist und folglich dessen Anwendung in Berlin (West) ausgeschlossen ist.²⁸⁾

Man wird dabei am besten die oben dargelegte Ausprägung des Begriffes govern in der Rechtsprechung des BVerfG in bezug auf seine Zuständigkeit zugrunde legen. Die zuletzt vertretene Formel²⁹⁾ wird dahingehend präzisiert, daß Akte ausgeschlossen sind, die sich unmittelbar gegen Berliner Verfassungsorgane richten und der Kontrolle des Berliner Gesetzgebers dienen.³⁰⁾

26) So BVerfGE 7 S. 7.

27) BVerfGE 19 S. 385; 20 S. 266; Das Urteil vom 31.7.1973 zum Grundvertrag (BVerfGE 36 S. 1 ff. = NJW 1973 S. 1539 ff.) äußert sich zum Umfang des Verbots des govern nicht, verweist allerdings auf alle drei hierfür relevanten Entscheidungen. Auch die neueste Entscheidung vom 24.3.1974 im Falle Brückmann (NJW 1974 S. 893 ff. = DÖV 1974 S. 309 ff.) hält an der bisherigen Rechtsprechung fest. Diese Formel wird der Interpretation, die der Begriff des govern im Berlin-Abkommen vom 3.9.1971 erfahren hat ("Ausübung unmittelbarer Staatsgewalt über die Westsektoren Berlins") nicht voll gerecht, es wäre deshalb angebracht, wenn das BVerfG diese Formel im Sinn von BVerfGE 7 S. 7 revidierte.

Nun wurde aber oben dargelegt, daß Zweck der Zustimmung eine präventive Kontrolle der Länderexekutive vor Abschluß eines völkerrechtlichen Vertrages ist, um eine einheitliche Bundespolitik zu gewährleisten, also Ausübung von (Bundes-) Regierungsgewalt gegenüber dem Lande. Diese Kontrolle der Berliner Exekutive dürfte deshalb auch nach der weiten Formel des BVerfG als unzulässiges govern zu qualifizieren sein.

Diese Zustimmung ist aber nach der Verfassungsbestimmung des Art. 32 Abs. 3 GG zwingendes Erfordernis bei der Ausübung des Vertragsschließungsrechts durch das Land. Somit kann also Art. 32 Abs. 3 GG nicht angewendet werden. Folglich hat auch das Land Berlin von Verfassungs wegen kein "aktuelles"³¹⁾ Vertragsrecht, das von der Zustimmung der Bundesregierung abhängt.

c) Möglichkeit einer konkreten ad-hoc-Ermächtigung?

Es bleibt somit aber noch die Möglichkeit einer konkreten ad-hoc-Ermächtigung durch die Bundesregierung.³²⁾

Fraglich ist allerdings schon, ob diese Möglichkeit verfassungsrechtlich neben Art. 32 Abs. 3 GG überhaupt gegeben ist. Da diese Norm nach der Integrationstheorie in Berlin (West) latent gilt, deren Anwendung nur aktuell nicht möglich ist, wird also eine konkrete ad-hoc-Ermächtigung wohl als verfassungswidrig anzusehen sein und schon aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen sein.

28) Von den wenigen Stellungnahmen zum Vertragsrecht West-Berlins, die alle von der Integrationstheorie des BVerfG ausgehen, ist dieses Problem überhaupt nicht gesehen worden (vgl. Reichel, a.a.O. S. 47 f.; Gebauer, a.a.O. S. 144 f.; Zivier, a.a.O. S. 167).

29) Vgl. Fußn. 27.

30) BVerfGE 19 S. 385.

31) Werner, a.a.O. S. 16 f. unterscheidet zwischen latenter Geltung und aktueller Anwendung des Grundgesetzes.

32) Vgl. Blumenwitz, Schutz S. 80 ff.; dazu auch: § 2, 2.

Aber da dadurch, unbeschadet der alliierten Ermächtigung, das Vertragsrecht von Berlin (West) erst aktuell begründet würde, dürfte zudem die ad-hoc-Ermächtigung als govern im Sinne einer politisch bedeutsamen Einwirkung auf die Berliner Landesgewalt zu qualifizieren und damit unzulässig sein. Dies wäre selbst dann der Fall, wenn diese Ermächtigung mittelbar gegenüber dem Vertragspartner erklärt würde,³³⁾ weil dann nach der Rechtsprechung des BVerfG "die Tragweite der Entscheidung gegenüber dem Lande Berlin und dessen Staatsgewalt" ausschlaggebend ist.³⁴⁾

Nach der Integrationstheorie hat also Berlin (West) staatsrechtlich kein aktuelles Vertragsrecht, da die Ermächtigung im Grundgesetz wegen des alliierten Vorbehalts nicht anwendbar ist und auch eine ad-hoc Ermächtigung durch den "Oberstaat" Bundesrepublik - abgesehen von verfassungsrechtlichen Bedenken - unter den Vorbehalt fallen würde.

2. Die Assoziationstheorie: Ermächtigung auf Grund der Bindungen?

Nach der hier vertretenen Auffassung der Assoziations-
theorie hat die Beziehung Berlin (West) zur Bundes-
republik nur auf Grund der zugelassenen Bindungen
staatsrechtlichen Charakter. Es stellt sich somit
die Frage, ob diese Bindungen eine Ermächtigung (Zu-
stimmung) des "Oberstaates" Bundesrepublik zum Ab-
schluß völkerrechtlicher Verträge erforderlich machen.^{34a)}

33) Vgl. Blumenwitz, a.a.O. S. 80.

34) BVerfGE 20 S. 266.

34a) K. Ipsen, JIR Bd. 16 S. 290 ff. prüft ebenfalls induktiv die Bindungen auf ihre Eignung hin, eine gemeinsame Staatsangehörigkeit zu begründen.

a) Die Geltung des Grundgesetzes: Art. 32 Abs. 3 GG

Die Ermächtigung könnte sich aus Art. 32 Abs. 3 GG ergeben. Als Bindung wurde eine teilweise Geltung des Grundgesetzes zugelassen (Art. 87 Abs. 3 der Verfassung von Berlin; Ziff. 2 c Satz 2 des Genehmigungsschreibens vom 29.8.1950).³⁵⁾

Die Anwendung des Grundgesetzes ist aber nur zur Vorbeugung eines Konflikts zwischen Grundgesetz und der Berliner Verfassung gestattet. Damit ist aber die Wirkung dieses Vorbehalts weiter als die des Vorbehalts zum Grundgesetz, wie ihn die Integrationstheorie interpretiert.³⁶⁾ Deshalb kann diese Betrachtungsweise, was die Anwendung des Art. 32 Abs. 3 GG betrifft, zu keinem über die Integrationstheorie hinausgehenden Ergebnis gelangen. Dies wird auch dadurch bestätigt, daß hier überhaupt kein Konflikt möglich ist, da in der Verfassung von Berlin eine entsprechende Vorschrift fehlt.³⁷⁾ Art. 32 Abs. 3 GG gilt also nicht in West-Berlin.

b) Die Außenvertretung von Berlin (West) durch die Bundesrepublik

Es könnte aber eine ad-hoc-Ermächtigung erforderlich sein, da der Bundesrepublik von den Westmächten die Außenvertretung der drei Westsektoren gestattet wurde³⁸⁾ und diese die Außenvertretung weitgehend auch wahrnimmt. Wie aber oben ausgeführt, ist nicht das Recht als solches, also die auswärtige Gewalt auf die Bundesrepublik übertragen worden, sondern mit diesem Verfahren ist nur die

35) Vgl. oben § 9 II 1a.

36) Vgl. Lush, a.a.O. S. 755.

37) Darauf stellt Lush, a.a.O. S. 755 ab: "Others have no corresponding provision in the Basic Law, so again cannot said to conflict".

38) Vgl. § 8 IV.

Ausübung der Berliner bzw. Bundeshoheitsgewalt auf diesem vorbehaltenen Gebiet (in jedem konkreten Einzelfall) gestattet worden.³⁹⁾ Da das Recht bei den Westmächten verblieb, kann folglich die Ausübung der auswärtigen Gewalt durch Berlin (West) nicht von einer Ermächtigung der Bundesrepublik (Bundesregierung) abhängig sein, sondern nur von der alliierten Ermächtigung.

Eine solche rechtsbegründende Ermächtigung würde darüber hinaus als Ausübung unmittelbarer Staatsgewalt über die Westsektoren und damit nach alliierter Auffassung als unzulässiges govern zu qualifizieren sein, demnach nicht als Bindung.⁴⁰⁾

c) Andere Bindungen

Auch aus anderen Bindungen, etwa der Übernahme der Bundesgesetze, ergibt sich kein Erfordernis einer Ermächtigung. Vielmehr schließen sich Ausübung unmittelbarer Staatsgewalt und zulässige Bindung gegenseitig aus. Eine rechtsbegründende Ermächtigung der Bundesregierung kann deshalb nicht Folge der Bindungen sein. Eine andere Frage ist es, ob nicht aus der Übernahme der Bundesgesetze das Vertragsrecht von Berlin (West) materiell beschränkt ist.

Als Ergebnis kann somit festgehalten werden, daß sich aus den zugelassenen Bindungen kein Erfordernis einer Ermächtigung durch den "Oberstaat" Bundesrepublik ergibt. Auch die grundgesetzliche Pflicht, Berlin im Bundesgebiet wie ein Land zu behandeln, führt zu keinem anderem Ergebnis, denn auch nach der dann maßgeblichen Integrationstheorie ist das Zustimmungserfordernis nach

39) Vgl. Kewenig, Sonderprobleme a.a.O. S. 328" D. Mahncke, a.a.O. S. 61 und die obigen Ausführungen § 8 IV 2 c.

40) Vgl. oben § 9 II 1 b.

Art. 32 Abs. 3 GG wie gezeigt bei Berliner Verträgen ausgeschlossen. Allerdings wäre sowohl nach der Integrationstheorie als auch nach der hier vertretenen Assoziationstheorie eine Zustimmung der Bundesregierung rein deklaratorischer Art möglich, um damit zu dokumentieren, daß Berlin nach dem Grundgesetz wie ein Land der Bundesrepublik zu behandeln ist.

§ 11 Der materielle Umfang der Ausübung des Vertragsrechts

Als zweites stellt sich die Frage, ob die Berliner Organe, wenn sie von den Westmächten ermächtigt werden, umfassend von dem Vertragsrecht Gebrauch machen können oder ob insoweit auf Grund des staatsrechtlichen Charakters der Beziehung Bundesrepublik-West-Berlin eine staatsrechtliche Pflicht der Berliner Organe besteht, dieses Recht nur in bestimmten Bereichen auszuüben, und in den anderen Bereichen den Weg der Einbeziehung in die Verträge der Bundesrepublik zu beschreiten.

I. Verträge über Gegenstände der Gesetzgebung

1. Die Regelung nach dem Grundgesetz

Nach Art. 32 Abs. 3 GG beschränkt sich der materielle Umfang des Vertragsrechts auf den eigenen Gesetzgebungsbereich der Länder. Auf die Frage, ob es sich dabei um ein ausschließliches oder konkurrierendes Recht handelt, wird noch eingegangen werden. Zunächst soll einmal die Anwendbarkeit von Art. 32 Abs. 3 GG in Berlin (West) untersucht werden.

2. Die Anwendung von Art. 32 Abs. 3 GG in Berlin (West)

a) Die Integrationstheorie

Wie dargelegt ist Art. 32 Abs. 3 GG in Berlin auch nach der Integrationstheorie nicht "aktuell" anwendbar,⁴¹⁾ so daß sich die Beschränkung auf den eigenen Gesetzgebungsbereich für das Land Berlin nicht direkt aus Art. 32 Abs. 3 GG ergeben kann. Allerdings ist nach dieser Auffassung Berlin ein Land der Bundesrepublik und folglich gilt das Grundgesetz in Berlin, es darf nur nicht regiert werden.⁴²⁾ Berlin (West) ist also grundsätzlich dem Verfassungssystem der Bundesrepublik unterworfen.

Stellt man nun darauf ab, daß die auswärtige Gewalt im verfassungsrechtlichen Sinne als die verfassungsrechtliche Zuständigkeit, über die auswärtigen Angelegenheiten eines Staates zu entscheiden, anzusehen ist,⁴³⁾ so muß bezüglich des Umfangs der auswärtigen Gewalt des Landes Berlin die gleiche verfassungsrechtliche Regelung gelten wie bei den anderen Ländern. Man wird deshalb insoweit Art. 32 Abs. 3 GG sinngemäß anzuwenden haben.

Dies deutet auch das BVerfG im Grundvertragsurteil vom 31. Juli 1973 an, wenn es ausführt: "Schließlich ist festzustellen, daß die in Abs. 3 vorgesehene Möglichkeit von "Vereinbarungen zwischen der Deutschen Demokratischen Republik und dem Senat" das Land Berlin nicht von der Beachtung der grundgesetzlichen Ordnung

41) Vgl. oben § 10 II. 1 b.

42) BVerfGE 7 S. 7 (weitere Nachweise oben § 7 II; § 10 II 1 b).

43) So Reichel, a.a.O. S. 22 in Anschluß an Mosler, in: Festschrift f. Bilfinger, a.a.O. S. 243 ff. (246, 253).

befreit".^{43a)}

Dieses Ergebnis kann man auch dadurch gewinnen, wenn man einen allgemeinen staatsrechtlichen Grundsatz anerkennt, daß sich der Umfang des Vertragsrechts der Gliedstaaten nach ihrer Gesetzgebungskompetenz (internen Aufgabenbereich) richtet.⁴⁴⁾

Für Berlin (West) bedeutet dies, daß es das von den westlichen Alliierten eingeräumte Vertragsrecht nur im Bereich der Landesgesetzgebung ausüben kann, also in dem Bereich in dem die Berliner Organe noch eigene gesetzgeberische Initiative entwickeln und nicht in dem der übernommenen Bundesgesetze.⁴⁵⁾ In letzterem Bereich sind die Berliner Organe staatsrechtlich verpflichtet, den Weg der Einbeziehung in Verträge der Bundesrepublik zu beschreiten und der Bundesrepublik die Ausübung zu überlassen.

b) Die Assoziationstheorie

Dabei ist davon auszugehen, daß Art. 32 Abs. 3 GG nach dieser Auffassung nicht in West-Berlin gilt,⁴⁶⁾ so daß es an einer verfassungsrechtlichen Regelung der Zuständigkeitsverteilung über die auswärtige Gewalt⁴⁷⁾ fehlt.

Es bleibt damit die weitere Frage, inwieweit andere Bindungen zu einer Beschränkung des Vertragsrechts von Berlin (West) führen können.

43a) BVerfGE 36 S. 33 = NJW 1973 S. 15 44 (B V 8)
Allerdings hat diese Rechtsprechung für die Berliner Organe keine bindende Wirkung (vgl. oben § 7 III 2). Ähnlich auch Reichel, a.a.O. S. 47; Zivier, a.a.O. S. 167, die aber wohl von einer direkten Anwendung des Art. 32 Abs. 3 GG ausgehen.

44) So wohl Bernhardt, S. 43 f. und S. 50; Blumenwitz, Schutz S. 168.

45) Diese Feststellung ist also unabhängig davon, ob man die vom Land Berlin übernommenen Gesetze als Bundes- oder Landesrecht ansieht. Nach Auffassung des BVerfG sind diese Gesetze, von ihrem grundsätzlichen Standpunkt ausgehend, Bundesgesetze (vgl. BVerfGE 19 S. 377 ff. (388); BVerfG NJW 1974 S. 893 ff.; vgl. dazu auch Zivier, a.a.O. S. 97 ff. m.w.N.).

aa) Die Außenvertretung Berlins durch die
Bundesrepublik

Die Außenbeziehungen von Berlin (West) gehören zum vorbehaltenen Bereich, die Außenvertretung durch die Bundesrepublik hat nicht zu einer Übertragung des Rechtes geführt. Nur die Ausübung durch deutsche Staatsgewalt wurde zugelassen, die in jedem konkreten Fall von einer alliierten Ermächtigung abhängig ist. Damit entfällt die besatzungsrechtliche Beschränkung. Die Westmächte können aber sowohl die Berliner als auch nach dem festgelegten Verfahren die Bundesorgane ermächtigen.⁴⁸⁾

Die Frage nach der staatsrechtlichen Zuständigkeit - und damit die Frage des materiellen Umfangs zur Ausübung des Vertragsrechts - kann sich also nur aus der Beziehung West-Berlin - Bundesrepublik ergeben. Für die Ausübung gilt aber die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsverteilung gemäß Art. 32 Abs. 3 GG auch nicht sinngemäß. Aus der entsprechenden Vereinbarung zwischen Berlin und Bundesrepublik⁴⁹⁾ ergibt sich keine staatsrechtliche Pflicht, den Weg der Einbeziehung Berlins in die Verträge der Bundesrepublik in bestimmten Bereichen zu beschreiten und in diesen Bereichen keine eigenen Verträgen zu schließen. Zwar war es Wunsch und Ziel des Senats, "Berlin so weit wie möglich in die internationalen Verträge der Bundesrepublik einzubeziehen", doch wird in der Vereinbarung ausdrücklich darauf verwiesen, daß dieses Ziel nur nach Maßgabe der Erklärung der Alliierten Kommandantur vom 21.5.1952 verwirklicht werden kann.^{49a)} Weder diese Erklärung, noch die Ver-

46) Vgl. oben S. 10 II 2a.

47) Die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsverteilung charakterisiert die auswärtige Gewalt im verfassungsrechtlichen Sinn (Nachweise Fußn. 43 u. 55).

48) Vgl. oben § 8 IV 2; § 10 I.

49) Briefwechsel zwischen dem Regierenden Bürgermeister von Berlin und dem Bundeskanzler vom 16.9.1952 und 19.11.1952 (DBF Nr. 140 S. 179).

49a) Vgl. insb. das Schreiben des Regierenden Bürgermeisters vom 16.9.1952 (a.a.O. Fußn. 49).

einbarung enthalten aber ausdrücklich eine Regelung des staatsrechtlichen Umfangs des Vertragsrechts. Eine staatsrechtliche Beschränkung des Vertragsrechts ist vielmehr in anderen Bindungen zu suchen.

Allenfalls könnte sich hieraus eine völkerrechtliche Beschränkung gegenüber dem Vertragspartner ergeben, da die von der Bundesrepublik im Wege der Außenvertretung abgeschlossenen Verträge auch für das Territorium von Berlin (West) bindend sind.^{49b)} Damit könnte also Berlin (West) nur im Wege der Vertragsänderung oder Vertragsergänzung mit Ermächtigung der Westmächte als Inhaber des Rechtes selbständig tätig werden^{49c)}, falls sich nicht aus anderen Bindungen eine staatsrechtliche Beschränkung des Rechtes ergibt.

bb) Die Übernahme der Bundesgesetze

In diesem Zusammenhang stellt sich vor allem die Frage, ob nicht die Übernahme der Bundesgesetze eine Beschränkung des Vertragsrechts entsprechend Art. 32 Abs. 3 GG auf den eigenen Gesetzgebungsbereich mit sich bringt. Dies setzt zunächst voraus, daß die übernommenen Gesetze nicht den eigenen Berliner Gesetzen gleichgestellt sind. Die Westmächte haben zwar immer daran festgehalten, daß die Übernahme ein eigener gesetzgebender Akt der Berliner Organe ist und es sich des-

49b) Dazu § 8 IV 2 b bb; vgl. zum territorialen Geltungsbereich von Verträgen Art. 29 der Wiener Vertragsrechtskonvention.

49c) Vgl. Art. 39 ff. der Wiener Vertragsrechtskonvention; Dahm III, S. 125 ff.

halb nicht um Bundesgesetze handelt.⁵⁰⁾ Sie haben allerdings nie verlangt, daß diese übernommenen Gesetze bei ihrer Anwendung den übrigen Gesetzen, die der Berliner Gesetzgeber aus eigener Initiative erlassen hat, gleichgestellt werden. Vielmehr war es Ziel der Westmächte, eine möglichst enge Übereinstimmung zwischen dem Rechtsgebiet West-Berlins und der Bundesrepublik zu erreichen.⁵¹⁾ Die übernommenen Gesetze wurden von der Praxis als den "Landesgesetzen" im Konfliktfall übergeordnet angesehen. Diese Praxis wurde von den Westmächten geduldet⁵²⁾, ja sogar durch die beschränkte Zulassung der Geltung des Grundgesetzes sanktioniert.⁵³⁾ Daraus ergibt sich, daß auch in West-Berlin zwischen den übernommenen Bundesgesetzen und den auf eigener Initiative beruhenden "Landes"gesetzen unterschieden wird.⁵⁴⁾

Hat dies aber nun zur Folge, daß sich die Ausübung des Vertragsrechts durch Berlin (West) nicht auf die Materien erstreckt, die zur "Bundesgesetzgebung" gehören? Dann müßte ein allgemeiner Grundsatz bestehen, daß die auswärtige Gewalt einer innerstaatlichen Rechtsgemeinschaft nur im Bereich des eigenen legislativen Aufgabensbereichs ausgeübt werden kann. In welchem Bereich der innerstaatlichen Rechtsgemeinschaft ein Vertragsrecht eingeräumt wird, ist zunächst eine Frage der inner-

50) Vgl. Schreiben der Alliierten Hohen Kommission vom 17.1.1952 (DBF Nr. 146 S. 192) und insbesondere Schreiben der Alliierten Kommandantur vom 24.5.1967 zum Fall Niekisch (v. Münch, Dok. S. 200)
"...that Berlin laws, if they adopt the provisions of Federal laws, are legislative acts of the Berlin House of Representatives and are legally distinct from the Federal laws"; vgl. auch Lush, a.a.O. S. 757.

51) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 98; Lush, a.a.O. 778 und das dort zitierte Schreiben der Alliierten Kommandantur (BK/O (51) 10 (VOBl 1951 S. 106).

52) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 99.

53) Die Geltung des Grundgesetzes wurde zugelassen, um dem Satz "Bundesrecht bricht Landesrecht" Geltung zu verschaffen (vgl. § 9 II 1a).

staatlichen Verfassung des "Oberstaates".⁵⁵⁾ In bezug auf West-Berlin besteht nun allerdings die Besonderheit, daß das Grundgesetz - also Art. 32 Abs. 3 GG- „das das Vertragsrecht vom eigenen Gesetzgebungsbereich abhängig macht, nicht gilt.

Unbestritten ist eine andere Regelung zugunsten des Oberstaates möglich,⁵⁶⁾ es ist jedoch in der bisherigen Staatenpraxis ein über den internen Aufgabenbereich hinausreichendes Vertragsrecht zugunsten der inner-staatlichen Rechtsgemeinschaft unbekannt.

So waren bereits die Kolonien⁵⁷⁾ allenfalls im Bereich ihres internen Aufgabenbereichs vertragsfähig, wobei diese Stellung durch entsprechende Kolonialklauseln bei Verträgen des Mutterlandes berücksichtigt wurde;⁵⁸⁾ den meisten Kolonien fehlte aber jegliche Handlungs-

-
- 54) Diese Feststellung ist also unabhängig vom Problem der Rechtsnatur dieser Gesetze. Die Frage, ob der Übernahmeakt nur deklaratorische oder auch konstitutive Wirkung hat, bedarf deshalb keiner Erörterung (Nachweise vgl. § 9 Fußn. 383).
- 55) Vgl. Sonn, a.a.O. S. 10; Reichel, a.a.O. S. 22; Bernier, a.a.O. S. 82; Bernhardt, a.a.O. S. 22 u. 33 f.; Rudolf, AVR Bd. 13 S. 54; Steinberger, a.a.O. S. 425.
- 56) Vgl. Bernhardt S. 41 f.; Blumenwitz, Schutz S. 80 f.; Rudolf, a.a.O. S. 55; den österreichischen Bundesländern fehlen völkerrechtliche Kompetenzen überhaupt.
- 57) Der Begriff der Kolonien ist kein selbständiger Rechtsbegriff, vielmehr können diese sowohl in einem völkerrechtlichen als auch staatsrechtlichen Verhältnis zum Mutterland stehen (vgl. Kirchschräger, Kolonien, WBVR Bd. 2 S. 256 ff.; Schack, a.a.O. S. 17, 35 ff., 60).
- 58) Vgl. Fawcett, BYBIL 1949 S. 94, 100, 102, 105 "the self-governing colonies obtained autonomy in commercial treaty relations, and the colonial application clause was inserted in bilateral treaties concluded by the United Kingdom in order to protect it" (S.100).

fähigkeit nach außen.⁵⁹⁾

Auch die heutige Verfassungspraxis bei Gliedstaaten⁶⁰⁾ läßt allenfalls ein sich nach dem internen Aufgabenbereich richtendes Vertragsrecht zu.⁶¹⁾ Allerdings geht die Staatenpraxis dahin, daß die auswärtigen Angelegenheiten weitgehend vom "Oberstaat" wahrgenommen werden.⁶²⁾

Dies gilt auch für diejenigen innerstaatlichen Rechtsgemeinschaften, die nicht Gliedstaaten sind. So werden im Falle Puerto Rico die auswärtigen Befugnisse weitgehend vom "Oberstaat" USA wahrgenommen;⁶³⁾ auch die mit Großbritannien assoziierten karibischen Inseln haben nur eine äußerst beschränkte Vertragsfähigkeit.⁶⁴⁾ Den anderen innerstaatlichen Rechtsgemeinschaften fehlt jegliches Vertragsrecht.⁶⁵⁾

Man wird deshalb eine Regelung zugunsten des "Oberstaates" für zulässig erachten, jedoch das Vertragsrecht am internen Aufgabenbereich als begrenzt ansehen müssen.

Für Berlin (West) bedeutet dies, daß seine Organe nur in dem Bereich, in dem sie selbständig eigene legislative Initiative entwickeln, auswärtige Befugnisse

59) Dies gilt insbesondere für die deutschen Kolonien (vgl. Schack, a.a.O. S. 39 u. 43). Es ist auch gerade typisch für ein protektorales Verhältnis, daß die Handlungsfähigkeit beschränkt ist oder vollends fehlt (vgl. Fahrni, a.a.O. S. 147 f.; Dahm I, S. 171; Kirchschläger, Protektorat, WBVR Bd. 2 S. 808 f.; Verdross, S. 357).

60) Allgemein zur Beschränkung des Vertragsrechts der Gliedstaaten auf den internen Aufgabenbereich (vgl. Bernhardt, a.a.O. S. 43 f. und S. 50; Blumenwitz, Schutz S. 166 f.).

61) So die föderalistische Auffassung zu Art. 32 Abs. 3 (näheres vgl. unten 3a).

62) Vgl. Wldhaber, a.a.O. S. 337.

63) Vgl. Blumenwitz, Schutz S. 124 f.; Fahrni, a.a.O. S. 88.

64) Vgl. Blumenwitz, a.a.O. S. 132 f.

65) Vgl. Blumenwitz, a.a.O. S. 201 f.; 265 f.

ausüben können. Dieser Bereich deckt sich mit dem Bereich der Landesgesetzgebung nach dem GG. In dem Bereich, in dem keine Bundesgesetze übernommen werden, werden vom Berliner Gesetzgeber keine eigenen Gesetze erlassen.⁶⁶⁾

Folge ist also, daß die Berliner Organe in dem nicht vom eigenen legislativen Aufgabenbereich erfaßten Bereich (Bundesgesetzgebung) staatsrechtlich verpflichtet sind, den Weg der Einbeziehung in die Verträge der Bundesrepublik zu beschreiten.

c) Art. 87 Abs. 4 der Verfassung von Berlin

Dieses Ergebnis wird auch durch die Regelung in der Verfassung von Berlin bestätigt. Gemäß Art. 87 Abs. 4 der Verfassung "sollen die Organe von Berlin die das Verhältnis von Bund und Länder maßgebenden Bestimmungen des Grundgesetzes soweit wie möglich als Richtlinien für die Gesetzgebung und Verwaltung als verbindlich erachten".⁶⁷⁾ Also auch aus der Verfassung von Berlin ergibt sich eine entsprechende Pflicht, im Zuständigkeitsbereich des Bundes nicht tätig zu werden⁶⁸⁾ und auf die Ausübung eines eigenen Vertragsrechts zu verzichten.

3. Konkurrierendes oder ausschließliches Recht im eigenen legislativen Aufgabenbereich

a) Die Streitfrage

In der politischen Auseinandersetzung⁶⁹⁾ und im verfassungsrechtlichen Schrifttum⁷⁰⁾ hat sich ein Streit

66) Vgl. Heilmeyer, ZaöRV Bd. 28 S. 715.

67) V. Münch, Dok. S. 158 ff.; DBF. Nr. 122 S. 154.

68) Vgl. dazu oben § 9 II 1a bb.

69) Vgl. dazu Hirsch, a.a.O. S. 58 ff.

70) Grundlegend VVDStRL Heft 12 S. 129 ff.

um den Umfang des Vertragsrechts des Bundes entwickelt, also inwieweit diesem in dem Bereich der Landesgesetzgebung (Art. 32 Abs. 3 GG) ein Vertragsrecht zusteht.

Aus der Sicht der Länder stellt sich diese Frage unter dem Aspekt, ob ihnen nach Art. 32 Abs. 3 GG ein ausschließliches oder konkurrierendes Recht zusteht.⁷¹⁾

Geht man von letzterem aus, so haben die Länder keine Kompetenz mehr, wenn der Bund von seinem Recht Gebrauch gemacht hat.⁷²⁾

Dabei haben sich zwei Meinungen herausgebildet:⁷³⁾

aa) Die zentralistische Ansicht⁷⁴⁾ geht davon aus, daß dem Bund auch im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder ein unbeschränktes Vertragsrecht zusteht. Als Begründung wird der Wortlaut und die Stellung des Art. 32 Abs. 3 GG, seine Entstehungsgeschichte und die ratio legis herangezogen.

So wird Art. 32 Abs. 3 GG als Ausnahmenvorschrift zur Grundsatznorm des Art. 32 Abs. 1 aufgefaßt.⁷⁵⁾ Auch der Wortlaut "können" in Art. 32 Abs. 3 GG wird herangezogen.⁷⁶⁾ Des weiteren wird auf Art. 41 des Herrenchiemsee-Entwurf verwiesen; die darin niedergelegte Begrenzung der Vertragsschließungszuständigkeit des Bundes auf die Gegenstände der Gesetzgebungszuständigkeit wurde aufgegeben.⁷⁷⁾ Was die ratio legis betrifft, wird aus rechtsvergleichenden Betrachtungen der Schluß gezogen, daß die Zentralisierung aller auswärtigen Ge-

71) Vgl. Blumenwitz, Schutz S. 93.

72) So Grewe, VVDStRL a.a.O. S. 177.

73) Vgl. Reichel, a.a.O. S. 184 ff.; Hirsch, a.a.O. S. 107 f.; Kölble, DÖV 1965 S. 147 f.

74) Grewe, a.a.O. S. 129 ff.; Menzel, ebenda S. 179 ff.; Kölble, DÖV 1965 S. 147 f.; Hirsch, a.a.O. S. 110 ff.; Oppermann, Kulturverwaltungsrecht S. 606 f.; v. Mangoldt-Klein, Art. 32 Anm. V 1, 2b, VI 1.

75) Vgl. Kölble, a.a.O. S. 147.

76) Vgl. dazu insbesondere Hirsch, S. 110 ff.

77) So Grewe, a.a.O. S. 165.

walt in Händen der Gesamtstaatsgewalt zum Wesen eines Bundesstaates gehört;⁷⁸⁾ es also die "raison d'être einer bundesstaatlichen Ordnung"⁷⁹⁾ bzw. ein außenpolitisches "ius eminens"⁸⁰⁾ ist, daß das Vertrags-schließungsrecht prinzipiell dem Gesamtstaat obliegt.

bb) Demgegenüber geht die föderalistische Ansicht⁸¹⁾ davon aus, daß der Bund von jeder vertraglichen Betätigung im ausschließlichen Bereich der Länder ausgeschlossen ist.

Auch hier wird auf die Entstehungsgeschichte,⁸²⁾ auf das Schweigen des Art. 32 GG⁸³⁾ und die ratio des Art. 32 Abs. 3 GG abgestellt. Das Bundesstaatsprinzip wird als "gewollte Antinomie von Einordnung und Bündnis"⁸⁴⁾, somit als von der Verfassung gewolltes Gleichgewicht von Bund und Ländern⁸⁵⁾ verstanden. Reine Zweckmäßigungsargumente wie sachgemäße Lösung u.ä., durch die diese dieser ratio entspringende Kompetenzverteilung gemäß Art. 32 Abs. 3 GG einfach weginterpretiert werden, werden zurückgewiesen.⁸⁶⁾

b) Die pragmatische Lösung: Das Lindauer Abkommen

Die politische Auseinandersetzung wurde durch die als

78) Vgl. Grewe, a.a.O. S. 168 ff.; Menzel, a.a.O. S. 207 f.

79) So Grewe, a.a.O. S. 171; vgl. auch Menzel, a.a.O. S. 209; Hirsch, a.a.O. S. 133 f.

80) Vgl. Oppermann, a.a.O. S. 609 m.w.N.

81) Vgl. Mosler, Festschrift für Thoma S. 150; ders., ZaÖRV Bd. 16 (1955/56) S. 26 f.; Kraus, AVR Bd. 3 S. 414 ff.; Bernhardt, a.a.O. S. 132 ff.; Rudolf, AVR Bd. 13 S. 56 ff.; Beck, DÖV 1966 S. 20 ff.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 32 Rdn. 29 ff.; Maunz, Staatsrecht S. 341 f.; Reichel, a.a.O. S. 194 ff.; Blumenwitz, Schutz S. 93 ff.

82) Vgl. Rudolf, a.a.O. S. 57; Reichel, a.a.O. S. 200 f.; Blumenwitz, a.a.O. S. 97 f.

83) Vgl. Blumenwitz, S. 96 f.

84) So Mosler, ZaÖRV Bd. 16 S. 31.

85) So Blumenwitz, a.a.O. S. 99.

86) Vgl. Blumenwitz, a.a.O. S. 98 f.

Lindauer Vereinbarung bezeichnete "Verständigung zwischen der Bundesregierung und den Staatskanzleien der Länder über das Vertragsschließungsrecht des Bundes vom 14. November 1957"⁸⁷⁾ beseitigt.⁸⁸⁾

Dabei hielten allerdings sowohl die Länder als auch der Bund an ihren unterschiedlichen Rechtsauffassungen fest (Ziff. 1).⁸⁹⁾ Bei Abschluß von Staatsverträgen durch den Bund, die nach Auffassung der Länder deren ausschließliche Kompetenz berühren - also insbesondere Kulturabkommen -, soll das Einverständnis der Länder vor der völkerrechtlichen Verbindlichkeit herbeigeführt werden und die Länder an den Vorbereitungen für den Abschluß möglichst frühzeitig - rechtzeitig vor der endgültigen Festlegung des Vertragstextes - beteiligt werden (Ziff. 3).⁹⁰⁾

Diese Vereinbarung hat also nichts an der grundgesetzlichen Regelung des Vertragsschließungsrechts geändert,⁹¹⁾ der Meinungsstreit besteht deshalb weiter fort. Es erscheint müßig angesichts der umfangreichen Auseinandersetzung im Schrifttum⁹²⁾ für die eine oder andere Meinung Stellung zu nehmen; dies würde nur ein Aufguß bereits bekannter Argumente sein. Je nachdem wie man das föderalistische Prinzip des Grundgesetzes, also die ratio des Bundesstaatsprinzips, sieht, sind auch beide Auffassungen mit dem Grundgesetz vereinbar.

Interessanter dürfte in diesem Zusammenhang die Frage sein, inwieweit Berlin am Lindauer Abkommen beteiligt

87) Text: Maunz-Dürig-Herzog, Art. 32 Rdn. 45; Hirsch, a.a.O. S. 80 f.

88) Vgl. Blumenwitz, a.a.O. S. 101 f.; Hirsch, a.a.O. S. 76 ff.

89) Vgl. Hirsch, S. 63 ff.; Blumenwitz, a.a.O. S. 93 Fußn. 56.

90) Zur weiteren Praxis, insbesondere zur Funktion der Ständigen Vertragskommission der Länder vgl. Hirsch, a.a.O. S. 83 ff.; Oppermann, Kulturverwaltungsrecht, S. 610 f.

91) Vgl. Blumenwitz, a.a.O. S. 105; Hirsch, a.a.O. S. 81.

92) Vgl. die in Fußn. 74 und 81 zitierten Stellungnahmen zur zentralistischen und föderalistischen Auffassung.

war und welche Folgen dies für das Vertragsrecht von Berlin (West) hat.

c) Die Streitfrage in bezug auf Berlin (West)

aa) Die Beteiligung Berlins am Lindauer Abkommen

Bereits vor Abschluß der Vereinbarung nahmen Berliner Organe zu dieser Streitfrage zwischen Bundesrat und Bundesregierung im Unterausschuß Verwaltungsabkommen des Rechtsausschusses des Bundesrates (Sitzungen 17. März - 17. Mai 1955) im Sinne einer konkurrierenden Zuständigkeit der Länder Stellung.⁹³⁾

In der 165. Sitzung des Rechtsausschusses des Bundesrates vom 25. April 1956 schloß sich Berlin als einziger Ländervertreter voll der Auffassung der Bundesregierung an, wonach Abschluß nach Art. 32 Abs. 3 GG aber auch Transformationskompetenz der Länder nur konkurrierend neben die des Bundes tritt.⁹⁴⁾

Das Lindauer Abkommen wurde auch vom Berliner Senat gebilligt.⁹⁵⁾

In der nachfolgenden Vertragspraxis wurde Berlin in die Kulturabkommen des Bundes, für die diese gesamte Problematik insbesondere relevant ist, einbezogen.⁹⁶⁾ Berlin (West) - das Land Berlin - hat allerdings bereits vorher auf dem kulturellen Bereich auch ein eigenes Abkommen mit Frankreich - Vertrag über das französische Gymnasium

93) Vgl. Hirsch, a.a.O. S. 65.

Bei der Sitzung dieses Unterausschusses am 15.9.1955 war Berlin nicht vertreten (vgl. Hirsch, S. 69).

94) Vgl. Hirsch, a.a.O. S. 75 f. und die Ausführungen des Berichterstatters des Rechtsausschusses des Bundesrates vom 3.5.1957 über die Vertragsschließungsgewalt in der Bundesrepublik (ZaöRV Bd. 20 S. 113 f.). Diese Auffassung wird deshalb auch als "Berliner Lösung" bezeichnet (vgl. Hirsch, a.a.O. S. 108).

95) Das Lindauer Abkommen wurde von allen 11 im Bundesrat vertretenen Landesregierungen - also auch Berlin - gebilligt (vgl. Hirsch, a.a.O. S. 81; Oppermann, Kulturverwaltungsrecht S. 611; BT-Drucksache IV/ 3646).

in Berlin vom 24. April 1953 - geschlossen.⁹⁷⁾

bb) Folgen für das Vertragsrecht von Berlin (West)

Bleibt damit noch die Frage, ob sich für Berlin (West) aus der Beteiligung am Lindauer Abkommen eine staatsrechtliche Pflicht ergibt, den Weg der Einbeziehung zu beschreiten, wenn der Bund von seinem Vertragsrecht Gebrauch gemacht hat.

(1) Folgt man der Integrationstheorie, so gilt die Regelung des Grundgesetzes (Art. 32 GG) in West-Berlin sinngemäß.⁹⁸⁾ Damit ergibt sich für die Streitfrage nach konkurrierendem oder ausschließlichem Vertragsrecht der Länder für Berlin (West) keine Besonderheiten gegenüber den anderen Ländern. Das Lindauer Abkommen hat aber an der Rechtslage nichts geändert, ebenso nicht die Stellungnahme der Berliner Vertreter im Bundesrat. Diese Stellungnahme zeigt zwar, daß Berlin anders als die süddeutschen Länder von einem konkurrierenden Recht und damit einer Pflicht zur Einbeziehung ausgeht. Dies mag wohl auch mit der besonderen politischen Situation und dem daraus resultierenden Interesse

96) Mit Ausnahme des Kulturabkommens mit der Sowjetunion vom 30.5.1959 haben alle Kulturabkommen die Berlin-Klausel (bzw. das Abkommen mit Afghanistan einen entsprechenden Notenwechsel). Die älteren Abkommen sind gesammelt veröffentlicht im Jahrbuch für auswärtige Kulturbeziehungen 1964 S. 65 ff., 1965 S. 189 ff. (vgl. auch Hirsch, a.a.O. S. 87; Reichel, a.a.O. S. 190). Neuere Abkommen wurden mit Zypern (BGBl II 1972 S. 289), mit der Türkei (BGBl II 1972 S. 696), mit El Salvador (BGBl II 1972 S. 1061) geschlossen. Eine besondere Berlin-Klausel hat das Kulturabkommen mit der Sowjetunion vom 19.5.1973 (BGBl II 1973 S. 1684) (vgl. dazu oben 2. Kapitel Teil B Fußn. 287).

97) Vgl. Oppermann, a.a.O. S. 186 Fußn. 162 u. S. 614 Fußn. 191; näheres dazu unten § 12 II.

98) Vgl. oben 2a.

an einer größtmöglichen Einbeziehung in die Verträge des Bundes zusammenhängen. Doch bleibt es den Berliner Organen unbenommen, sich der föderalistischen Auffassung anzuschließen.

Inwieweit dies beim oben erwähnten Vertrag über das französische Gymnasium der Fall war, mag offen bleiben. Die Besonderheit dieses Abkommens liegt nämlich darin, daß es sich um einen Vertrag mit einer Besatzungsmacht über ein Gymnasium in Berlin handelt.^{98a)} Insoweit könnte die Ausübung des Vertragsrechts durch den Bund auch aus Gründen des besatzungsrechtlichen Status ausgeschlossen gewesen sein.⁹⁹⁾

Das Verhalten bei einer Protokollvereinbarung mit der DDR über die gesundheitliche Betreuung zur Reise- und Besuchsvereinbarung, spricht allerdings dafür, daß die Praxis von einem konkurrierendem Recht ausgeht.^{99a)}

(2) Als weiteres Problem ist zu klären, ob und inwieweit die Assoziationstheorie zu einem abweichenden Ergebnis führt.

Ausgangspunkt ist danach nicht die grundgesetzliche Regelung, sondern die Frage nach den Bindungen. Eine Pflicht der Berliner Organe, den Weg der Einbeziehung zu beschreiten, wurde im Bereich der Bundesgesetzgebung nur deshalb angenommen, weil infolge der Übernahme der Bundesgesetze es sich nicht um den eigenen, sondern fremden Aufgabenbereich handelt. Es stellt sich deshalb weiter die Frage, ob sich aus der Stellungnahme im Bundesrat - im Sinn eines konkurrierenden Rechts - eine entsprechende Pflicht der Berliner Organe ergibt, wenn der Bund von seinem Recht Gebrauch gemacht hat.

98a) Vgl. Näheres § 12 II.

99) Vgl. unten III 2 b.

99a) Näheres unter § 12 I 1c, 2c.

Die Mitwirkung im Bundesrat, die die entsprechende Stellungnahme der Berliner Vertreter ermöglichte, haben die westlichen Alliierten zugelassen. Ebenso haben sie - soweit ersichtlich - gegen die Billigung des Lindauer Abkommens durch den Berliner Senat sowie gegen die Einbeziehung Berlins in Kulturabkommen keine Einwendungen erhoben. Doch kann daraus keine entsprechende staatsrechtliche Pflicht begründet werden. Dies wäre allenfalls dann der Fall, wenn die Stellungnahme eine Art "Selbstbindung" der Berliner Organe mit sich brächte. Da aber diese Stellungnahme nur eine Rechtsauffassung wiedergibt, die anlässlich einer Umfrage abgegeben wurde, also nicht einmal in Form eines Beschlusses ergangen ist¹⁰⁰⁾, fehlt ihr jeglicher Verbindlichkeitsgrad. Ebenso ist das Lindauer Abkommen nur ein praktikabler "modus vivendi", der die Rechte als solche nicht berührt.¹⁰¹⁾

Stellt man aber weiter auf Art. 87 Abs. 4 der Verfassung von Berlin ab, so verweist dieser auf die Zuständigkeitsverteilung des Grundgesetzes und damit auf den Meinungsstreit. Deshalb steht es auch nach der Assoziations- theorie den Berliner Organen jederzeit frei, sich der föderalistischen Auffassung über den materiellen Umfang des Vertragsschließungsrechts anzuschließen. Eine entgegenstehende Pflicht kann nicht begründet werden, zumal fraglich ist, ob die für die zentralistische Auffassung sprechenden Argumente des "ius eminens" und des Grundsatzes nach Art. 32 Abs. 1 GG, die auf einem bestimmten Verständnis des Bundesstaates beruhen, für den besonderen staatsrechtlichen Status von Berlin (West) als staatsrechtlicher Assoziation herangezogen werden können. Da diese Argumente wieder in ähnlicher Form beim Problem der Unzuständigkeit der Gliedstaaten für

100) Vgl. Hirsch, a.a.O. S. 76.

101) Vgl. Blumenwitz, Schutz S. 101, 105.

politische Verträge auftauchen, sollen sie erst an dieser Stelle erörtert werden.¹⁰²⁾

Zusammenfassend läßt sich also feststellen, daß bei Verträgen über Gegenstände der Gesetzgebung eine staatsrechtliche Pflicht der Berliner Organe besteht, das ihnen durch die alliierte Ermächtigung zur Ausübung eingeräumte Recht nur in dem Bereich, in dem sie eigene legislative Aufgaben wahrnehmen, auch auszuüben; im Bereich der Bundesgesetzgebung haben die Berliner Organe grundsätzlich den Weg der Einbeziehung zu beschreiten. Damit gilt, was den diesbezüglichen Umfang des Vertragsrechts betrifft, das gleiche wie bei den Ländern des Bundesgebiets. Dabei ist es gleichgültig, ob man die Integrationstheorie - sinngemäße Anwendung des Grundgesetzes - oder die Assoziationstheorie - durch Übernahme der Bundesgesetze Beschränkung des Vertragsrechts auf den eigenen legislativen Bereich - zugrundelegt.

Allerdings ist es, da sich die westlichen Alliierten das Recht der Außenvertretung vorbehalten haben,^{102a)} möglich, daß die Westmächte selbst vertraglich in dem Bereich der Bundesgesetzgebung tätig werden. Dies dürfte allerdings in der Praxis rein hypothetisch sein. Auch besteht die Möglichkeit, daß die Westmächte auf Grund ihrer obersten Gewalt entsprechende Anordnungen - etwa durch eine bindende Weisung - gegenüber den Berliner Organen treffen (verdecktes Besatzungsrecht).^{102b)}

II. Verträge über Gegenstände der Verwaltung

1. Die Regelung nach dem Grundgesetz

Eine ausdrückliche Regelung der Befugnis zum Abschluß

102) Vgl. unten III 2.

102a) Vgl. oben § 10 I 1.

102b) Vgl. Schmoller-Maier-Tobler § 24 a S. 48 ff.
und unten § 12 I 2 b.

von Verträgen über Gegenstände der Verwaltung fehlt im Grundgesetz, aber es wird überwiegend anerkannt, daß den Gliedstaaten entsprechend Art. 32 Abs. 3 GG im Bereich ihrer ausschließlichen Zuständigkeit zur Gesetzgebung die Kompetenz zum Abschluß dieser Verträge zusteht, zumal Verwaltung außerhalb der Gesetze im parlamentarisch-demokratischen Rechtsstaat nicht möglich ist.¹⁰³⁾ Fraglich ist allerdings, ob die Gliedstaaten in dem Bereich, in dem sie die Bundesgesetze durchführen, also Exekutivbefugnisse haben (Art. 84, 85 GG), auch zum Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen (Verwaltungsabkommen) zuständig sind. Man wird aber auf die für den Abschluß völkerrechtlicher Verträge allein maßgebliche Kompetenznorm des Art. 32 Abs. 3 GG abzustellen haben, die nach Wortlaut und Sinn das Vertragsrecht von der Gesetzgebungskompetenz abhängig macht und damit ein darüber hinausgehendes Vertragsrecht nicht zuläßt.¹⁰⁴⁾

2. Anwendung auf Berlin (West)

a) Nach der Integrationstheorie ist die Anwendung dieser Grundsätze auf Berlin (West) problemlos, da die grundsätzliche Auffassung des BVerfG zu einer Gleichbehandlung mit den anderen Ländern bezüglich des Umfangs der Kompetenzen führt.¹⁰⁵⁾ Für die Kompetenz zum Abschluß eigener Verwaltungsabkommen durch Berlin (West) gilt also Art. 32 Abs. 3 GG kraft doppelter Analogie,

103) Vgl. Bernhardt, a.a.O. S. 169 f.; Rudolf, AVR Bd. 13 S. 64 f.; Grewe, a.a.O. S. 178; Reichel, a.a.O. S. 159 f.; Kölblle, DÖV 1965 S. 147 f.; Sonn, a.a.O. S. 154 f.; BVerfGE 2 S. 369 f.

104) So insbesondere Bernhardt, a.a.O. S. 158 f. u. 169 f.; Reichel, a.a.O. S. 141 f., 164 f.; Rudolf, a.a.O. S. 64 f. m.w.N. insbesondere auf die Problematik von Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG; ähnlich auch BVerfGE 2 S. 369 f.; a.A. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 32 Anm. 70; Maunz, Staatsrecht S. 271 u. 342; Blumenwitz, Schutz S. 108.

105) Vgl. oben I 2 a.

zum einen was den Umfang, zum anderen was den Vertragsgegenstand betrifft.

b) Nach der hier vertretenen Assoziationstheorie hat sich eine Beschränkung des Vertragsrechts von Berlin (West) über Gegenstände der Gesetzgebung auf den eigenen legislativen Aufgabenbereich ergeben, verbunden mit der staatsrechtlichen Pflicht zur Einbeziehung in Verträge der Bundesrepublik im Bereich der übernommenen Gesetze. Fraglich ist, ob Berlin (West) darüber hinaus ein eigenes Vertragsrecht in Bezug auf Verwaltungsabkommen in dem Bereich, in dem es übernommene Gesetze als eigene Angelegenheit ausführt, zukommt. Auf die alleinige Kompetenznorm Art. 32 Abs. 3 GG und damit deren entsprechende Anwendung für Verwaltungsabkommen kann nicht abgestellt werden, da das Grundgesetz in Berlin (West) nach der Assoziationstheorie insoweit nicht gilt.^{105a)}

Die Westmächte haben jedoch im exekutiven Bereich eine weitgehende Verwaltungseinheit und Gleichstellung mit den Ländern der Bundesrepublik zugelassen¹⁰⁶⁾, so daß sich in diesem Bereich das Vertragsrecht grundsätzlich nach den obigen Grundsätzen, die für die Länder der Bundesrepublik gelten, richten dürfte. Dies wird auch von Art. 87 Abs. 4 der Verfassung von Berlin unterstrichen, der auch für die Verwaltung die für das Verhältnis von Bund und Ländern maßgeblichen Bestimmungen des Grundgesetzes soweit wie möglich als verbindliche Richtlinie ansieht.¹⁰⁷⁾ Für die staatsrechtliche Pflicht von Berlin (West) zur Einbeziehung in Verwaltungsabkommen der Bundesrepublik bzw. für das diesbezügliche eigene Vertragsrecht ist also nicht der exekutive, sondern der legislative Aufgabenbereich

105a) Vgl. oben § 10 II 2c; § 11 I 2b.

106) Vgl. § 9 II 1 d.

107) Vgl. oben § 9 II 1 a bb; § 11 I 2c.

entscheidend.

III. Der Abschluß politischer Verträge

1. Die allgemeine Auffassung: Unzuständigkeit der Länder

Es ist anerkannt, daß das Vertragsrecht der Länder der Bundesrepublik im Bereich der politischen Verträge eine weitere Einschränkung erfährt. Sie sind zum Abschluß politischer Verträge unzuständig, ohne daß dies im Grundgesetz ausdrücklich geregelt ist.¹⁰⁸⁾

a) Der Begriff des politischen Vertrages

Als Umschreibung des Begriffes politischer Vertrag wird überwiegend die Rechtsprechung des BVerfG zum Begriff der "Verträge, welche die politischen Beziehungen der Bundesrepublik regeln" im Sinn von Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG herangezogen.¹⁰⁹⁾

Danach sind politische Verträge solche, "die wesentlich und unmittelbar die Existenz des Staates, die territoriale Integrität, seine Unabhängigkeit, seine Stellung und sein Gewicht unter den Staaten oder der

108) Vgl. Mosler, ZaöRV Bd. 16 S. 19; Bernhardt, a.a.O. S. 190 ff.; Reichel, a.a.O. S. 240 ff.; Blumenwitz, Schutz S. 82. Unzutreffend Kölbl, DÖV 1965 S. 147 f., der der Auffassung des uneingeschränkten konkurrierenden Rechts der Länder die Auffassung vom ausschließlichen Recht der Länder, das nur im Bereich der politischen Verträge eingeschränkt ist, gegenüberstellt. Die Frage der Zuständigkeit der Länder im Bereich der politischen Verträge ist aber von der Streitfrage nach konkurrierendem oder ausschließlichem Vertragsrecht der Länder im Bereich ihrer Gesetzgebung (vgl. dazu I 3) unabhängig, da die Länder auch zum Abschluß politischer Verträge konkurrierend unzuständig sind (vgl. Blumenwitz, a.a.O. S. 82). Kölbl, a.a.O. S. 152 räumt hingegen den Ländern ein konkurrierendes Recht für politische Verträge im eigenen Gesetzgebungsbereich ein.

109) Vgl. Bernhardt, a.a.O. S. 193; Blumenwitz, a.a.O. S. 82 Fußn. 3; einen weiteren Begriff verwenden Reichel, a.a.O. S. 245 f.; Menzel, VVDStRL a.a.O. S. 202.

Ordnung der Staatengemeinschaft betreffen. Inhalt und Zweck dieses Vertrages muß auf die Regelung der politischen Beziehungen zu auswärtigen Staaten gerichtet sein. Der Vertrag muß selbst eine Regelung von politischen Beziehungen enthalten, nicht nur eine sekundäre, vielleicht sogar ungewollte und unerwartete Auswirkung auf diese Beziehung haben. Ob ein Vertrag die politischen Beziehungen regelt, kann nur im Einzelfall unter Berücksichtigung der besonderen Umstände und der konkreten politischen Situation der Vertragspartner festgestellt werden".¹¹⁰⁾

Damit sind also Verträge mit besonderer politischer Bedeutung¹¹¹⁾ für die Bundesrepublik zu verstehen.

b) Begründung dieser Auffassung

Diese Auffassung der Unzuständigkeit der Länder wird entweder mit einem außenpolitischen "ius eminens" ¹¹³⁾ des Bundes¹¹²⁾ bzw. einer natürlichen Zuständigkeit oder mit einer Interpretation des Wortes "Pflege" im Sinn von Art. 32 Abs. 1 GG¹¹⁴⁾ begründet. Die erste Ansicht geht von der Bedeutung der politischen Verträge, ihres besonderen politischen Gewichts, aus. Danach ist es den Ländern verwehrt, auch in ihrem Kompetenzbereich Verträge zu schließen, die die Gesamtinteressen des Bundes gefährden und seiner Politik zuwiderlaufen.¹¹⁵⁾ Nach anderer Ansicht, die auf die Interpretation von Art. 32 Abs. 1 GG abstellt, ist unter dem Wort "Pflege" der Bereich des eigentlichen Außenpolitischen - also

110) BVerfGE 1 S. 372 ff. (Leitsätze 1, 2 und 3)

111) So Bernhardt, a.a.O. S. 193.

112) So Mosler, ZaöRV Bd. 16 S. 19.

113) Vgl. Bernhardt, a.a.O. S. 33, 50 u. 191 f.

114) So Reichel, a.a.O. S. 244.

115) So Bernhardt, a.a.O. S. 192 in Anschluß an Mosler, VVDStRL Heft 12 S. 241; vgl. auch Mosler, ZaöRV Bd. 16 S. 18 ff.

die Kunst, Beziehung des eigenen Staatswesens zu anderen Staaten zu ordnen und zu führen - zu verstehen.¹¹⁶⁾

Beiden Ansichten ist demnach gemeinsam, daß sie den Bereich des eigentlichen Außenpolitischen (Richtlinien der Außenpolitik) aussparen und den Ländern keine eigenständige eigentliche außenpolitische Betätigung einräumen wollen.

2. Anwendung auf Berlin (West)

a) Die Integrationstheorie

Legt man die Integrationstheorie des BVerfG zugrunde - Berlin, Land der Bundesrepublik, das nicht vom Bund regiert werden darf -, so sind diese verfassungsrechtlichen Grundsätze sinngemäß anwendbar.¹¹⁷⁾ Da es sich hier um eine Frage des Umfangs eines Rechts der Berliner Organe handelt, kommt ein Regieren des Bundes über Berlin nicht in Betracht, wenn das entsprechende mittelbare Verfahren (ausdrückliche Einbeziehung in Verträge des Bundes, Übernahmeakt) gewahrt ist.¹¹⁸⁾

Folglich ist zur Regelung politischer Verträge staatsrechtlich der Bund zuständig, die Berliner Organe sind also verpflichtet, den Weg der Einbeziehung in die Verträge des Bundes zu beschreiten. Dies gilt sowohl für politische Verträge die Landesmaterien als auch solche die Bundesmaterien zum Gegenstand haben.¹¹⁹⁾

Verträge, die zum Bereich der Bundesgesetzgebung gehören, sind insbesondere Gebietsänderungsverträge

116) So Reichel, a.a.O. S. 244.

117) Vgl. oben I 2 a.

118) Die Aussage des BVerfG (E 19 S. 385; E 20 S. 266), nur politisch bedeutsame Einwirkungen als Regieren anzusehen, wurde nur gemacht, um die Formel von BVerfGE 7 S. 7 "unmittelbare Staatsgewalt über Berlin" zuungunsten des unzulässigen Regierens auszuweiten. Es kann deshalb nicht angenommen werden, daß bei politischen Verträgen, nur weil sie politisch bedeutsam sind, ein mittelbares Verfahren als un-

ge.¹²⁰⁾ Sie sind politische Verträge, denn durch sie werden sowohl die Grenzen des Bundes als auch des Landes geändert.¹²¹⁾ Für diese Verträge wären also nach der Integrations-
theorie, nach der das Bundesgebiet auch West-Berlin
umfaßt, bei Änderung der Grenzen West-Berlins die
Berliner Organe unzuständig.

Allerdings deutet das BVerfG im Grundvertragsurteil vom
31. Juli 1973 an, daß eine Pflicht von Berlin (West),
den Weg der Einbeziehung zu beschreiten, nur dann be-
steht, wenn dies besatzungsrechtlich überhaupt möglich
ist, wenn es ausführt, daß "eine grundgesetzliche
Pflicht für die Bundesrepublik" (also auch entsprechend
für Berlin (West)) "bei jedem Abkommen und jeder Verein-
barung" besteht, "die ihrem Inhalt nach auf das Land Ber-
lin.. ausgedehnt werden können... vorbehaltlich des
für Berlin geltenden alliierten Vorbehalts und in Über-
einstimmung mit dem Viermächte-Abkommen vom 3. Septem-
ber 1971,"^{121a)} Ob nun allerdings ein Vertragsschluß
durch Berlin (West) dann überhaupt nicht möglich ist,

zulässiges Regieren im Sinne der Rechtsprechung
des BVerfG zu qualifizieren ist.

119) Im Hinblick auf die "Völkerrechtsnähe" der dem
Bund zugewiesenen Materien - Art. 73 Nr. 1: primäre
auswärtige Gewalt und Verteidigungsgewalt (vgl.
zur umstrittenen Problematik des Umfangs des Art.
73 Nr. 1, Reichel, a.a.O. S. 221 ff.; Bernhardt,
a.a.O. S. 143 ff.; Grewe, a.a.O. S. 177) - fehlen
bei politischen Verträgen häufig Berührungspunkte
zur Landesgesetzgebung, allerdings ist es durch-
aus möglich, daß diese Materien zum Gegenstand
politischer Verträge gemacht werden (so Reichel,
a.a.O. S. 241).

120) So Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, Art. 23 Rdn. 12 und
in Staatsrecht S. 21; Reichel, a.a.O. S. 224.

121) Vgl. Menzel, AÖR Bd. 79 S. 335; Reichel, a.a.O. S.
263; Bernhardt, a.a.O. S. 196; BVerfGE 1 S. 372
(Leitsatz 1).

121a) BVerfGE 36 S. 32 f. = NJW 1973 S. 1544 (B V 8).

wenn die Einbeziehung aus besatzungsrechtlichen Gründen (Status- und Sicherheitsvorbehalt) ausgeschlossen ist, oder ob dann Berlin (West) bei entsprechender Ermächtigung der westlichen Alliierten in diesem Bereich selbst staatsrechtlich zuständig ist, läßt das BVerfG offen, tendiert aber wohl aus der grundsätzlichen Betonung der Pflicht, die grundgesetzliche Ordnung zu beachten^{121b)}, zur ersten Möglichkeit.

Zivier^{121c)} hält hingegen, unabhängig von Art. 32 Abs. 3 GG, Vereinbarungen (mit der DDR) für rechtlich zulässig, wenn der Berliner Senat auf Grund eines von den westlichen Besatzungsmächten erteilten Auftrags tätig wird.

b) Die Assoziationstheorie

Oben wurde ausgeführt, daß das Vertragsrecht von Berlin (West) auf den eigenen legislativen Aufgabenbereich beschränkt ist; es soll deshalb zwischen politischen Verträgen im eigenen legislativen Aufgabenbereich (Landesgesetzgebung) und im Bereich der Bundesgesetzgebung differenziert werden.

aa) Politische Verträge im eigenen legislativen Aufgabenbereich

Die Auffassung der gänzlichen Unzuständigkeit der Länder - auch im eigenen legislativen Aufgabenbereich - wird damit begründet, daß die eigentliche Außenpolitik dem "Oberstaat" Bundesrepublik obliegt.¹²²⁾

121b) BVerfGE 36 S. 33 = NJW 1973 S. 1544 (B V 8) vgl. auch FuBn. 43a.

121c) Zivier, a.a.O. S. 167, der jedoch im Falle eines Auftrags der Besatzungsmächte ein Tätigwerden der Berliner Staatsorgane nicht als deutsche Staatsgewalt, sondern als Besatzungsorgane sieht (a.a.O. S. 57) vgl. zu dieser Problematik insbesondere § 12 I 2 b, bb.

122) Vgl. oben 1 b.

Diese Begründung würde also die Gliedstaatlichkeit von Berlin (West) oder zumindest eine staatsrechtliche Bindung im Bereich der auswärtigen Gewalt voraussetzen. Was die Gliedstaatlichkeit betrifft, wird diese von der Assoziationstheorie verneint.¹²³⁾ Es kommt also nur auf die zugelassenen Bindungen im auswärtigen Bereich an.¹²⁴⁾ Die hierfür zugelassene Bindung der Außenvertretung West-Berlins durch die Bundesrepublik hat aber an der grundsätzlichen alliierten Zuständigkeit, wonach dieses Recht nach wie vor bei den westlichen Alliierten liegt - nur dessen Ausübung wurde übertragen, nichts geändert.¹²⁵⁾ Das bedeutet aber, daß die eigentliche Außenpolitik nicht wie bei den Gliedstaaten vom Bund gemacht wird, sondern daß die eigentliche Außenpolitik von Berlin (West) in den Händen der Alliierten liegt, da diese die letzte Entscheidung haben. Deshalb kann hieraus keine staatsrechtliche Pflicht begründet werden, die es Berlin (West) verbietet, im eigenen legislativen Bereich von Verträgen anzusehen, die als politische Verträge im obigen Sinne zu qualifizieren sind.

Allerdings könnte sich für die Ausübung des Rechts im Verhältnis Bundesrepublik und Berlin (West) aus Art. 87 Abs. 4 der Verfassung von Berlin eine staatsrechtliche Pflicht der Berliner Organe ergeben, den Weg der Einbeziehung in politische Verträge der Bundesrepublik zu beschreiten. Dieser Artikel geht davon aus, daß die für das Verhältnis von Bund und Ländern maßgeblichen Bestimmungen soweit wie möglich als Richtlinien der

123) Vgl. oben § 7 III 3; § 9 III 2a.

124) Die beschränkte Geltung des Grundgesetzes und die Rechtseinheit können hier nicht als Bindung herangezogen werden, da sie weder direkt noch indirekt (d.h. als Folge) eine Aussage über politische Verträge treffen.

125) Vgl. die obigen Ausführungen: § 8 IV c; § 10 I.

Verwaltung beachtet werden sollen. Dieser "soweit wie möglich"-Satz verweist aber nur auf besatzungsrechtliche Einschränkungen.^{125a)} Eine Zuständigkeit der Berliner Organe zur Ausübung des Rechts, politische Verträge im eigenen legislativen Bereich zu schließen, dürfte deshalb nur dann gegeben sein, wenn die Alliierte Kommandantur nur die Berliner Organe ermächtigt, aber zugleich eine entsprechende Ermächtigung zur Einbeziehung in Verträge der Bundesrepublik ablehnt (keine Wahlmöglichkeit). Ermächtigt die Alliierte Kommandantur hingegen die Berliner Organe zur Ausübung, ohne eine Einbeziehung ausdrücklich abzulehnen (Wahlmöglichkeit), so sind die Berliner Organe in diesem Bereich gemäß Art. 87 Abs. 4 der Verfassung von Berlin verpflichtet, den Weg der Einbeziehung zu beschreiten und auf die Ausübung eines eigenen Vertragsrecht zu verzichten. Letzteres wird wegen des Status-Vorbehalts aber der Ausnahmefall sein.¹²⁶⁾

bb) Politische Verträge im Bereich der Bundes-
gesetzgebung, insbesondere Gebietsänderungs-
verträge

(1) Zuständigkeit Berlins nur im eigenen legislativen
Aufgabenbereich

Es stellt sich nun die weitere Frage, inwieweit die Beschränkung des Vertragsrechts von Berlin (West) und damit die Unzuständigkeit im Bereich der übernommenen Gesetze auch für politische Verträge gilt, die nach dem Grundgesetz Bundesmaterie sind (Art. 73

125a) Vgl. oben § 9 II 1a bb.

126) Vgl. die folgenden Ausführungen (bb) .

Nr. 1 GG), also insbesondere Gebietsänderungsverträge^{126a)}, aber ob nicht insoweit die alliierte Regelung der Außenbeziehungen zu einer anderen Beurteilung führen muß.

(2) Die Wahrnehmung der Außenbeziehungen durch die Bundesrepublik

Ausgehend von der grundsätzlichen Nichtzugehörigkeit und damit der verschiedenen Gebietshoheit im Bundesgebiet und in Berlin,¹²⁷⁾ haben die westlichen Alliierten die Ausübung der auswärtigen Gewalt in bezug auf Berlin durch den Bund nur zugelassen, wenn sie keine unmittelbare Wirkung auf das Gebiet Berlin hatte, also der Status- und Sicherheitsvorbehalt nicht entgegenstand. So wurde Berlin (West) in Gebietsänderungsverträge der Bundesrepublik einbezogen und die entsprechenden Vertragsgesetze übernommen, die nicht das Territorium Berlin, sondern das Bundesgebiet betrafen.¹²⁸⁾ Hingegen wurde die Einbeziehung Berlins von den westlichen Alliierten nicht gestattet, wenn damit eine unmittelbare Wirkung auf das Gebiet Berlins und damit den Status und die Sicherheit dieses Gebietes verbunden

126a) Vgl. Fußn. 120.

127) Vgl. die Zusammenfassungen zum alliierten und deutschen Status.

128) Vgl. Art. 23 (und Art. 2 des Vertragsgesetzes) des Vertrages mit Belgien über eine Berichtigung der deutsch-belgischen Grenze vom 24.9.1956 (BGBl 1958 II S. 262); Art. 3 (und Art. 10 des Gesetzes) des Vertrages mit den Niederlanden vom 8.4.1960 (BGBl 1963 II S. 458 ff.; 463 ff.); Art. 7 (und Art. 4 des Gesetzes) des Vertrages mit der Schweiz über die Bereinigung der Grenze im Bereich Konstanz-Neuhausen am Rheinfluss vom 23.11.1964 (BGBl 1966 II S. 2040 ff., 2355); vgl. auch Art. 9 des Abkommens mit Frankreich vom 31.7.1962, das allerdings von deutscher Seite bisher nicht ratifiziert ist (vgl. BT-Drucksache V 405; Soell, AÖR Bd. 95 S. 424; Bertzel, NJW 1963 S. 785).

war.¹²⁹⁾

Es ist also zwischen politischen Verträgen zu unterscheiden, die den territorialen Status Berlins nicht berühren und infolgedessen auf Berlin erstreckt wurden und solchen, die den territorialen Status Berlins berühren und nicht auf Berlin erstreckt werden können.

3) "Non-liquet-Lage"

Im letzteren Bereich könnte der "Oberstaat" Bundesrepublik wegen der alliierten Regelung dieses Recht nicht ausüben, zugleich wären aber, wie oben angeführt, die West-Berliner Organe im Bereich der Bundesgesetzgebung verpflichtet, wenn sie von den Westmächten ermächtigt werden, den Weg der Einbeziehung zu beschreiten und damit staatsrechtlich unzuständig. Dies würde also eine Art "non-liquet-Lage" zur Folge haben.

Man wird deshalb von obigen Grundsatz eine Ausnahme machen müssen und in dem Bereich, in dem die Bundesrepublik zwar staatsrechtlich berechtigt wäre, aber besatzungsrechtlich nicht berechtigt ist, die unmittelbare staatsrechtliche Gebietsgewalt von Berlin (deren Organe) für zuständig erachten müssen. Dieses Ergebnis wird auch durch die Erwägung bestätigt, daß die letzte Entscheidung bei den westlichen Alliierten liegt und sie die eigentliche Außenpolitik von Berlin (West) bestimmen, und daß die Bindungen nicht soweit gehen können, daß sie

129) Vgl. zur bisherigen Praxis der Nichteinbeziehung: Lush, a.a.O. S. 775 f.; Heilmeyer ZaöRV Bd. 28 716 f.; Carstens, a.a.O. S. 79 f.; vgl. auch II der Erklärung vom 5.5.1955 (DBF Nr. 194 S. 233). Das Berlin-Abkommen enthält jetzt einen ausdrücklichen Vorbehalt der Angelegenheiten des Status und der Sicherheit (Anlage IV A (B) Nr. 2; vgl. dazu Zivier, a.a.O. S. 140; Kewenig, Sonderprobleme S. 329 f.; Castens, a.a.O. S. 79 f.). Dabei dürften unter den Sicherheits-Vorbehalt nur Angelegenheiten der Verteidigung fallen (vgl. Carstens, a.a.O. S. 79; Zivier, a.a.O. S. 140). Als Statusangelegenheit dürften in erster Linie solche Verträge anzusehen sein, die den Viermächtestatus von ganz

die grundsätzliche verfassungsrechtliche Nichtzugehörigkeit und die verschiedene Gebietshoheit in Frage stellen.¹³⁰⁾

Art. 87 Abs. 4 der Verfassung von Berlin steht dem nicht entgegen, da sich dieses Ergebnis aus einer besatzungsrechtlichen Einschränkung ergibt und der "so weit-wie-möglich" - Satz eingreift.¹³¹⁾

Als Ergebnis kann somit festgestellt werden, daß Berlin (West) nach der hier vertretenen Auffassung nur für solche politischen Verträge unzuständig ist, die keine unmittelbare Wirkung auf das Territorium von Berlin haben und deshalb eine Einbeziehung wegen des alliierten Vorbehalts nicht aus Gründen des Status und der Sicherheit ausgeschlossen ist. Zum Statusvorbehalt gehören insbesondere Territorialfragen;^{131a)} das bedeutet also, daß die Berliner Organe bei entsprechender Ermächtigung der westlichen Alliierten für Gebietsveränderungen zuständig sind, die allein das Territorium Berlin betreffen.

Eine "Non-liquet-Lage" kann sich aber nicht nur dann ergeben, wenn politische Verträge im obigen Sinne vorliegen, sondern auch in den Bereichen, in denen sich die Alliierten exekutive bzw. legislative Kompetenzen vorbehalten haben, die nicht als politisch im obigen Sinne zu qualifizieren sind, die aber nach der Regelung des GG zum legislativen Aufgabenbereich des Bundes gehören. Dies ist vor allem der Fall bei der

Berlin, die Rechte der Westmächte in West-Berlin und das Grundverhältnis zwischen Bundesrepublik und West-Berlin unmittelbar zum Gegenstand haben (Carstens, a.a.O. S. 81; Zivier, a.a.O. S. 140).

130) Vgl. Lush a.a.O. S. 778 und die obigen Ausführungen zur Grenze der Bindungen: § 9 I 2.

131) Vgl. oben unter aa).

131a) Vgl. Fußn. 129.

S-Bahn und den Wasserstraßen. Dieser Bereich wird in West-Berlin dem alliierten Status zugerechnet, folglich war eine Übernahme der Bundesgesetze (z.B. Bundesbahngesetz) und eine Einbeziehung in entsprechende Vereinbarungen der Bundesrepublik aus Gründen des Statusvorbehalts^{131b)} ausgeschlossen.^{131c)} Auch in diesem Fall dürfte das gleiche gelten. Werden die Berliner Organe zur Ausübung des Vertragsrechts ermächtigt, so sind sie ausnahmsweise nicht aus Gründen der legislativen Zuständigkeit des Bundes verpflichtet, den Weg der Einbeziehung zu beschreiten, sondern selbst zuständig.

131b) Vgl. Fußn. 129.

131c) Vgl. D. Mahncke, a.a.O. S. 54, S. 224 f.; näheres unten § 12 III 2.

§ 12 Die Vertragspartner

1. Verträge mit der DDR

1. Die bisherige Praxis¹³²⁾

a) Die Passierscheinabkommen

Zwischen dem 17. Dezember 1963 und dem 17. März 1966 wurden vier Berliner Passierscheinabkommen geschlossen.¹³³⁾ Dabei unterzeichneten als West-Berliner Organ ein Senatsrat "auf Weisung des Chefs der Senatskanzlei, die im Auftrage des Regierenden Bürgermeisters gegeben wurde" und als DDR-Organ ein Staatssekretär "auf Weisung des Stellvertreters des Vorsitzenden des Ministerrats der Deutschen Demokratischen Republik". Dem Abschluß durch West-Berlin haben sowohl die westlichen Alliierten¹³⁴⁾ als auch die Bundesregierung¹³⁵⁾ zugestimmt.

b) Die Ausführungsvereinbarungen zum Berlin-Abkommen

Im Rahmen des Berlin-Abkommens vom 3. September 1971 hat der Senat mit der Regierung der Deutschen Demokratischen Republik zwei Vereinbarungen geschlossen: die Vereinbarungen vom 20. Dezember 1971 über Erleichterungen und Verbesserungen des Reise- und Besuchsverkehrs¹³⁶⁾ und über die Regelung der Fragen der Enklaven durch Gebietsaustausch.¹³⁷⁾ Diese Vereinbarungen wurden

132) Neben den Passierscheinabkommen gibt es noch weitere Vereinbarungen mit der DDR bzw. Ost-Berliner Stellen - z.B.U-Bahn (vgl. D. Mahncke a.a.O. S. 225); Abwasserabnahme (vgl. D. Mahncke a.a.O. S. 229) - aus den 50-er und 60-er Jahren, die nicht veröffentlicht wurden. Für diese dürfte aber, was ihre Rechtsnatur betrifft, das gleiche gelten wie für die Passierscheinabkommen (vgl. unten 2a).

133) Text: DBF Nr. 387 ff. S. 568 ff.; Matthey, a.a.O. S. 168 ff.; AdG 1963 S. 10965; 1964 S.1143; 1965 S. 12186, 12366.

auf Grund II C Abs. 3 und Anlage III Nr. 5 des Berlin-Abkommens geschlossen. Sie wurden durch das Schlußprotokoll in das Vertragswerk mit einbezogen und einheitlich am 3. Juni 1972 in Kraft gesetzt.¹³⁸⁾ Sowohl zur Aufnahme der Vertragsverhandlungen¹³⁹⁾ als auch zur Vertragsunterzeichnung¹⁴⁰⁾ wurde der Berliner Senat von den drei Westmächten (Alliierte Kommandantur) ermächtigt. Eine ausdrückliche Zustimmung der

134) Vgl. die Erklärung der Stadtkommandanten zum zweiten Passierscheinabkommen (AdG 1964 S. 1145).

135) Vgl. die Gemeinsame Erklärung des Senats und der Bundesregierung vom 17.12.1963 (DBF Nr. 394 = AdG 1963 S. 10965); vom 25.11.1965 (DBF Nr. 397 = AdG 19 65 S. 12186) und vom 7.3.1966 (DBF Nr. 401 = AdG 1966 S. 12367) und insbesondere den Brief von Bundeskanzler Erhard vom 23.9.1964 zum zweiten Passierscheinabkommen (DBF Nr. 385 S. 578) sowie die entsprechende Erklärung der Bundesregierung (AdG 1964 S. 11445).

136) Text: Beilage Nr. 24/72 zum Bundesanzeiger Nr. 174 vom 15.9.1972 S. 27 ff.; Die Berlin-Regelung S. 67 ff.; Matthey, a.a.O. S. 269 ff.; Zivier, a.a.O. S. 237 ff. (1. Aufl.); D. Mahncke, a.a.O. S. 286 ff.; EA 1972 D 77 f.; DA 1972 S. 79 ff.

137) Text: Beilage a.a.O. S. 33 ff.; Die Berlin-Regelung S. 85 ff.; Matthey, a.a.O. S. 281 ff.; Zivier, a.a.O. S. 247 ff. (1. Aufl.); D. Mahncke, a.a.O. S. 293 ff.; DA 1972 S. 85 ff.

138) Text: Beilage a.a.O. S. 70 f.; AdG 1972 S. 17138 C; Siegler, Deutschlandfrage Bd. 7 S. 696; Zivier, a.a.O. S. 204 f. (1. Aufl.); D. Mahncke, a.a.O. S. 272 f.

139) Vgl. das Schreiben der Alliierten Kommandantur BKC/L (71) 1 vom 3.9.1971 (AdG 1971 S. 16503); Die Berlin-Regelung S. 187; Das Viermächte-Abkommen S. 43; EA 1971 D 461.

140) Vgl. Briefwechsel zwischen dem Regierenden Bürgermeister von Berlin und der Alliierten Kommandantur (BKC/L (71) 2) vom 14.12.1971 und 16.12.1971 (AdG 1971 S. 16774 (C 1, 4, 5); Beilage a.a.O. S. 35; Berlin-Regelung S. 101 f.; Siegler, Deutschlandfrage Bd. 7 S. 349 (Nr. 2592); D. Mahncke, a.a.O. S. 297 f.

Bundesregierung wurde nicht erteilt.¹⁴¹⁾ Der Gebietsaustausch wurde in West-Berlin durch eine Anordnung der Alliierten Kommandantur (BK/O (72) 6)^{141a)} in Kraft gesetzt. Dabei wurden die erworbenen Gebiete Teile des jeweils angrenzenden Sektors, mit der Folge, daß alle in den betreffenden Sektoren in Kraft befindlichen Gesetze und Beschlüsse (gleichgültig ob es sich um deutsches Recht oder Besatzungsrecht handelt) Anwendung finden.^{141b)}

c) Sonstige Vereinbarungen mit der DDR

(1) Einige Tage nach Inkrafttreten des Berlin-Abkommens wurde am 12. Juni 1972 eine Protokollvereinbarung über die gesundheitliche Betreuung von West-Berlinern bei Reisen in die DDR und nach Ost-Berlin zur Reise- und Besuchsvereinbarung geschlossen, die aber vor Abschluß des Abkommens über das Gesundheitswesen zwischen der Bundesrepublik und der DDR, in das Berlin (West) einbezogen worden ist,^{141c)} am 11. April 1974 wieder außer Kraft gesetzt wurde.^{141d)}

(2) Am 21. Juli 1972 wurde zwischen dem Senat und der Regierung der Deutschen Demokratischen Republik eine weitere Vereinbarung über die Einbeziehung des Gebietes am ehemaligen Potsdamer Bahnhof in die Vereinbarung vom 20. Dezember 1971 über die Regelung der Frage von Enklaven durch Gebietsaustausch¹⁴²⁾ geschlossen. Diese

141) Vgl. die Erklärung von Senatsdirektor Müller vom 20.12.1971, die nur einen Hinweis auf die Ermächtigung der Alliierten Kommandantur, nicht aber einen Hinweis auf eine Zustimmung der Bundesregierung enthält (AdG 1971 S. 16775, Siegler Deutschlandfrage Bd. 7 S. 354 Nr. 2596) sowie die Erklärung der Bundesregierung vom 15.12.1971 (Siegler, a.a.O. Bd. 7 S. 350 Nr. 2593).

141a) Text: Beilage a.a.O. S. 37; Zivier, a.a.O. S. 253 (1. Aufl.); GVBl 1972 S. 998

141b) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 162 f.

141c) Text: DA 1974 S. 652 ff.; AdG 1974 S. 18641 B.

Vereinbarung ist also eine Ergänzung der Vereinbarung vom 20. Dezember 1971 über Gebietsaustausch.¹⁴³⁾ Allerdings konnte sie nicht mehr in das Schlußprotokoll des Berlin-Abkommens aufgenommen werden. Auch bei dieser Vereinbarung wurde eine alliierte Ermächtigung zur Vertragsunterzeichnung (BKC/L (72) 1) erteilt.^{143a)} Der Gebietsaustausch wurde wiederum durch eine Anordnung der Alliierten Kommandantur (BK/O (72) 9)¹⁴⁴⁾ innerstaatlich in Kraft gesetzt.

(3) Am 27. Oktober 1972 wurde eine Vereinbarung über Müllbeseitigung geschlossen. Vertragspartner waren dabei die Industrieplanungsfirma Berlin-Consult GmbH, die zu 50% in Senatsbesitz ist, sowie der volkseigene Außenhandelsbetrieb "Gesellschaft für die Ausfuhr und Einfuhr von Bergerzeugnissen mbH". Gleichzeitig wurde ein Brief des DDR-Außenministeriums an den Senat gerichtet, daß die Abnahme der Abfallstoffe gewährleistet und garantiert wird. Daraufhin hat der zuständige Abteilungsleiter der Finanzverwaltung im Auftrag des Senats mitgeteilt, daß er die von der Berlin-Consult GmbH geschlossene Vereinbarung sowie die Garantie der DDR zur Kenntnis nehme und seinerseits die finanziellen Verpflichtungen aus der Vereinbarung gewährleistet. Zugleich wurde vom Finanzsenator darauf hingewiesen, daß

141d) Vgl. dazu Tagesspiegel vom 13.6.1972 und vom 12.4.1974.

142) Text: Beilage a.a.O. S. 38 ff.; Zivier, a.a.O. S. 254 (1. Aufl.).

143) Vgl. Art. 6 des Abkommens vom 20.12.1971 sowie die Präambel und Überschrift "Einbeziehung in die Vereinbarung" des Abkommens vom 21.7.1972.

143a) Vgl. Briefwechsel zwischen Regierendem Bürgermeister von Berlin und Alliiertem Kommandantur vom 19. und 20.7.1972 (Beilage a.a.O. S. 40).

144) Text: Beilage a.a.O. S. 41; GVBl 1972 S. 1450; Zivier, a.a.O. S. 256 (1. Aufl.).

diese Vereinbarung "unter dem Dach des Viermächteabkommens" und im Einvernehmen mit den Schutzmächten und der Bundesregierung geschlossen wurde.^{144a)} Diese Vereinbarung hatte nur vorläufigen Charakter, Ziel war ein Zwanzig-Jahres-Vertrag, der am 11. Dezember 1974 geschlossen wurde.^{144b)}

(4) Des weiteren wurden Verhandlungen mit Ermächtigung der Alliierten Kommandantur über die Zusammenarbeit mit den DDR-Behörden bei Unglücksfällen an den Sektorengrenzen aufgenommen, die bisher noch zu keinem Ergebnis geführt haben.¹⁴⁵⁾

Die Verhandlungen über eine Neuvereinbarung der Abnahme von Abwässern wurde durch Unterzeichnung einer Vereinbarung 12. Dezember 1974 zum Abschluß gebracht.¹⁴⁶⁾^{146a)}

2. Die Rechtsnatur der Verträge

a) Die Passierscheinabkommen

Partner dieser Abkommen waren einerseits West-Berlin, andererseits die DDR.¹⁴⁷⁾ Allerdings sollte durch die Unterzeichnung von unteren Exekutivorganen die Natur von Verwaltungsabkommen gewahrt bleiben.¹⁴⁸⁾ Darüber hinaus sollte durch die sogenannten "salvatorischen Klauseln" kein Rückschluß auf die Art der Verträge möglich sein.¹⁴⁹⁾ Gleichlautend heißt es in allen Protokollen:

144a) vgl. dazu insb. Frankfurter Allgemeine vom 30.10.1972, sowie Tagesspiegel vom 28.10.1972 (vgl. auch DA 1972 S. 1232; SZ vom 30.10.1972).

144b) Vgl. Tagesspiegel vom 12.12.1974 (dazu näheres unten Fußn. 200e).

145) Vgl. AdG 1973 S. 17911 A (auch SZ vom 18.5.1973; Tagesspiegel v. 18.5.73) sowie SZ v. 30.8.74 u. zuletzt v. 11.12.1974; dazu auch Ziff. 8, des Aide-mémoires der Regierung der DDR an den Senat von Berlin (West) vom 9.12.1974 (Wortlaut: Der Tagesspiegel vom 10.12.1974; Die Welt vom 10.12.1974; AdG 1974 S. 19112 A).

146) Vgl. dazu Tagesspiegel vom 13.12.1974; SZ vom 13.12.1974.

146a) Des weiteren wurde ein Vertrag über die Lieferung von Eisenbahnwaggons an die DDR sowie ein Vorvertrag über die Lieferung eines Schlachthofs geschlossen (vgl. SZ vom 21./22.12.1974; zur Rechtsnatur unten Fußn. 200 f.).

147) Vgl. Hoffmann, a.a.O. S. 67; Nagel, a.a.O. S. 136 f.

148) Vgl. Nagel, a.a.O. S. 136; D. Mahncke, a.a.O. S. 222.

149) Vgl. die Erklärung des Senatsrats Korber bei Unterzeichnung des Protokolls vom 17.12.1963 und die Erklärung des Regierenden Bürgermeisters Brandt am 17.12.1963 (DBF Nr. 392, 393 S. 577 f.).

"Ungeachtet der unterschiedlichen politischen und rechtlichen Standpunkte ließen sich die beiden Seiten davon leiten, diese humanitären Anliegen zu verwirklichen... Beide Seiten stellten fest, daß eine Einigung über gemeinsame Orts-, Behörden-, und Amtsbezeichnungen nicht erzielt werden konnte."¹⁵⁰⁾ Es dürfte deshalb unangebracht sein, von einem völkerrechtlichen Vertrag zu sprechen,¹⁵¹⁾ da es ja gerade der Wille der beiden Parteien war - wie er im Vertrag zum Ausdruck kommt -, daß es sich nicht um völkerrechtliche Verträge handeln sollte. Schließlich sind auch die Passierscheinabkommen daran gescheitert, daß die "salvatorische Klausel" von der DDR abgelehnt worden ist. Lediglich ein Abkommen vom 6.10.1966 über Verwandtenbesuche in dringenden Familienangelegenheiten, das auf die entsprechende Anwendung des letzten Passierscheinabkommens verweist, konnten noch abgeschlossen werden.¹⁵²⁾

b) Die Ausführungs- und Ergänzungsvereinbarungen zum
Berlin-Abkommen

Für die Rechtsnatur von Verträgen und damit der Zuordnung zu einer bestimmten Rechtsordnung sind drei Kriterien entscheidend: der Wille der Parteien, die Vertragspartner und der Inhalt der Vereinbarung.¹⁵³⁾

150) Text: DBF Nr. 391 S. 572 (1. Abkommen); AdG 1964 S. 11443 (2. Abkommen); DBF Nr. 399 S. 580 (4. Abkommen).

151) So aber Hoffmann, a.a.O. S. 67 und die östliche Auffassung vgl. Arzinger-Poeggel, a.a.O. S. 37 f.

152) Vgl. dazu DBF Nr. 402, 403 S. 589 f. Matthey, Dok. Nr. 67 d.u.e, S. 183 f.; Hoffmann, a.a.O. S. 67; D. Mahncke, S. 220 ff.; Zivier, a.a.O. S. 34 f.

153) Vgl. Wengler, Gutachten, in: Streit um den Grundvertrag S. 127 f.; Wengler, I S. 184 ff.

aa) Der Vertragspartner DDR: innerdeutsche oder
völkerrechtliche Verträge

Partner der Ausführungs- und der Ergänzungsvereinbarungen sind, wenn auch die Regierungen in den Überschriften genannt werden, die DDR einerseits und Berlin (West) andererseits. Die Verträge wurden also im eigenen Namen geschlossen.¹⁵⁴⁾

In bezug auf den Vertragspartner DDR stellt sich aber die Frage, ob es sich um besondere innerdeutsche Vereinbarungen handelt,¹⁵⁵⁾ mit der Folge, daß die oben entwickelten Grundsätze für den Abschluß dieser Verträge nicht gelten.¹⁵⁶⁾ Nun wurde oben ausgeführt,¹⁵⁷⁾ daß die DDR schon vor Abschluß des Grundvertrages¹⁵⁸⁾ Staatsqualität hatte. Auch wenn man zur Umschreibung der Rechtslage Deutschlands die Dachtheorie zugrundelegt, so können grundsätzlich Verträge mit der DDR keiner anderen Rechtsordnung zugeordnet werden¹⁵⁹⁾; es sind deshalb für den eigentlichen Vertragsschluß die Regeln, die für völkerrechtliche Verträge gelten - schon vor dem Grundvertrag - mindestens entsprechend herauszuziehen.¹⁶⁰⁾

bb) Inter-deutsche oder inter-alliierte ("verdeckte
besatzungsrechtliche") Verträge

Es stellt sich aber noch die weitere Frage, ob durch

154) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 119; Ress, in: Doehring-Ress, Berlin-Regelung S. 45.

155) Zivier, a.a.O. S. 119 läßt diese Frage offen.

156) Gebauer spricht von "national-internen" Verträgen (a.a.O. S. 18 f.) und lehnt mit der vor dem Grundvertrag herrschenden Auffassung im staatsrechtlichen Schrifttum eine Subsumtion der DDR unter den Begriff auswärtiger Staat im Sinn von Art. 32 Abs. 3 GG ab. Vgl. auch Kraus, AVR Bd. 3 (1951) S. 415; v. Mangoldt-Klein, Art. 32 Anm. III 3 d; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 32 Rdn. 14; Köble, DÖV 1965 S. 147 Fußn. 18; Reichel a.a.O. S. 178 f.

157) Vgl. S 6 I 1a.

158) Für diese Vereinbarungen ist der Grundvertrag

die Koppelung der innerdeutschen Vereinbarungen mit dem Berlin-Abkommen diese Verträge nicht als interdeutsche, sondern vielmehr als weitere inter-alliierte und damit besatzungsrechtliche Vereinbarungen, vermittelt durch die deutschen Staatsorgane, zu qualifizieren sind,¹⁶¹⁾ mit der Folge, daß diese Verträge völkerrechtlich als Bestandteil des Berlin-Abkommens anzusehen sind und deshalb innerstaatlich für diese innerdeutschen Vereinbarungen die Regelung für völkerrechtliche Verträge auch nicht entsprechend gilt.

Formell sind die DDR und Berlin (West) die Vertragspartner, so daß eine unmittelbare Stellvertretung ausscheidet.¹⁶²⁾ Allerdings liegt diesen Vereinbarungen ein Auftrag der vier Alliierten zugrunde.¹⁶³⁾ Dieser ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des Berlin-Abkommens: "Konkrete Regelungen werden von den zuständigen deutschen Behörden vereinbart" (II C Abs. 3) "Regelungen zur Durch-

(unterzeichnet am 21.12.1972, in Kraft getreten am 21.6.1973 vgl. BGBI 1973 II S. 421 ff.; 559), dem ein Zwei-Staaten-Modell zugrundeliegt, irrelevant.

- 159) Auch der erteilte Auftrag der Alliierten im Berlin-Abkommen konnte den eigentlichen Vertragsschluß nicht in die besatzungsrechtliche Ebene heben, da er keine bindende Weisung war (näheres unter bb).
- 160) Vgl. Ress, Zustimmungsbedürftigkeit a.a.O. S. 40 ff. (48); Kewenig, in: Staats- und völkerrechtliche Aspekte der Deutschland- und Ostpolitik S. 93 ff. (102 f., 107 f.); ders., DÖV 1973 S. 800; Oppermann, JZ 1973 S. 596 f. im Ergebnis auch Zivier, a.a.O. S. 119 u.a. S. 166 f.; Kriele, ZRP 1971 S. 264; H.H. Mahnke, DA 1973 S. 830.
- 161) Vgl. zu dieser Problematik bezüglich des Transitabkommens: Doebling u. Ress, Berlin-Regelung S. 10 f. und S. 45 ff.; Menzel, NJW 1972 S. 2253; Blumenwitz, Grundrechte und innerdeutsche Abkommen S. 18 ff.; Quist, a.a.O. S. 130 f.; Zivier, a.a.O. S. 166 f.
- 162) Vgl. Ress, a.a.O. (Fußn. 161) S. 45.
- 163) Vgl. Zivier, a.a.O. S. 119 u. S. 166; H.H. Mahnke, DA 1971 S. 908; Ress, a.a.O. S. 45 f. Diese Auffassung wird von östlicher Seite ausdrücklich zurückgewiesen, um die Souveränität der DDR zu betonen. "Die DDR habe keines besonderen Mandats bedurft" (so Boldyrew, Deutsche Außenpolitik 1972 S. 883 f.; ders., Westberlin S. 28; vgl. auch Wettig, DA 1974 S. 381).

führung und Ergänzung der in den Absätzen ... genannten Bestimmungen werden zwischen den zuständigen deutschen Behörden vereinbart." (Anlage III Ziff. 5).

Formell deutsche Verträge können dem Wesen nach besatzungsrechtliche Verträge sein, wenn sie als sogenanntes "verdecktes Besatzungsrecht" zu qualifizieren wären.¹⁶⁴⁾ Dazu bestehen insbesondere zwei Möglichkeiten: Zum einen können die Besatzungsmächte "durch eine bindende Weisung, die vollständig von diesen vorge-schrieben ist oder ausdrücklich oder dem Sinn und Zweck von der Beachtung des übergeordneten deutschen Rechts entbindet"¹⁶⁵⁾ die deutschen Organe anweisen.¹⁶⁶⁾ Zum anderen könnte es aber auch eine Art "Besatzungs-auftragsverwaltung", also Handlungen deutscher Stellen auf den den Besatzungsmächten vorbehaltenen Gebieten, sein.¹⁶⁷⁾

(1) Was die erste Möglichkeit betrifft, so ist "eine Ermächtigung zur Gestaltung nach freiem Ermessen dafür nicht ausreichend",¹⁶⁸⁾ vielmehr ist eine bindende Weisung erforderlich. Eine solche bindende Weisung für den Vertragsschluß ist aber nicht erteilt worden, da die deutschen Organe noch Verhandlungsspielraum hatten.¹⁶⁹⁾ Auch fehlt zum Teil die Inhaltsidentität mit der Regelung im Berlin-Abkommen.¹⁷⁰⁾ Somit ist dieser Auftrag lediglich eine Ermächtigung der vier Alliierten an die zuständigen deutschen Organe, den im Berlin-Abkommen

164) Vgl. dazu Schmoller-Maier-Tobler § 24 a S. 48 ff.

165) So BVerfGE 2 S. 199.

166) Vgl. zum Problem der bindenden besatzungsrechtlichen Anweisung: BVerfGE 2 S. 181 ff. (199); dazu kritisch Maier, JZ 1953 S. 367 ff.; Schmoller-Maier-Tobler § 24 1 S. 51 f., die in diesem Fall nur den formalen Gesichtspunkt für maßgeblich erachten und ihn als deutsches Recht behandeln, das seine Rechtsgrundlage in der besatzungsrechtlichen Anweisung hat.

167) Vgl. Schmoller-Maier-Tobler § 24 a S. 55 f.

168) So BVerfGE 2 S. 199.

169) Vgl. Ress, a.a.O. S. 48 f.; Blumenwitz, (Fußn. 161) S. 24; Zivier, a.a.O. S. 120 u. S. 166.

vorgezeichneten Rahmen durch eigene Regelung auszufüllen.¹⁷¹⁾

(2) Allerdings ist noch die zweite Möglichkeit der "Besatzungsauftragsverwaltung" zu untersuchen. Diese Zuordnungsproblematik ist äußerst schwierig, und es lassen sich keine allgemeinen Regeln dafür aufstellen.¹⁷²⁾ Voraussetzung ist allerdings, daß die deutschen Stellen auf vorbehaltenem Gebiet handeln. Oben wurde ausgeführt,¹⁷³⁾ daß die "Beziehungen zu auswärtigen Behörden" in West-Berlin zum vorbehaltenen Bereich der Alliierten gehören, so daß, was die Vereinbarungen durch den Senat betrifft, die Möglichkeit eine besatzungsrechtliche Vereinbarung zu schließen, besteht.¹⁷⁴⁾ Nun mag es allerdings fraglich sein, ob diese formell mit der DDR geschlossenen Verträge als auswärtige Beziehungen von Berlin (West) im Sinn des alliierten Vorbehalts zu qualifizieren sind. Diese Verträge - zumindest die Vereinbarungen über den Gebietsaustausch - werden aber auch zum Statusvorbehalt zu rechnen sein. Die Beantwortung dieser Fragen hängt aber letztlich von der authentischen Interpretation der westlichen Alliierten ab. Diese haben den Senat von Berlin sowohl zur Aufnahme als auch zur Vertragsunterzeichnung gesondert ermächtigt,¹⁷⁵⁾ was darauf hindeutet, daß sie diese Vereinbarungen mit der DDR als zum vorbehaltenen Bereich gehörend ansehen.

Der zugrunde liegende Auftrag (bzw. Ermächtigung) im Berlin-Abkommen genügt allerdings nicht, um diese Verträge dem Besatzungsrecht zuzuordnen.¹⁷⁶⁾

170) Für das Transitabkommen: Blumenwitz, a.a.O. S. 24; Zivier, a.a.O. S. 146.

171) Vgl. Ress, a.a.O. S. 49 f.

172) Vgl. Schmoller-Maier-Tobler § 24 a S. 55 f.

173) Vgl. § 8 IV: § 10.

174) Was das Transitabkommen betrifft, hängt diese Frage vom Umfang der Kompetenzbeschränkung der Bundesrepublik bezüglich Berlins durch Art. 2 DV ab (vgl. § 7 III 1 b dd; § 7 III 3; sowie H.H. Mahnke DA 1971 S. 908;

Ein wesentliches Kriterium, das für eine "Besatzungs-
auftragsverwaltung" spricht, ist aber die Tatsache, daß
diese Abkommen - außer der Ergänzungsvereinbarung¹⁷⁷⁾ -
durch die Aufnahme in das Schlußprotokoll in das eigent-
liche Berlin-Abkommen eingebunden wurden.¹⁷⁸⁾ Sie sind
also mit dem Berlin-Abkommen in Kraft getreten und
bleiben solange in Kraft wie dieses. Das bedeutet aber,
daß sie der Dispositionsbefugnis von Berlin (West) und
der DDR entzogen, also keine Änderung durch diese
möglich sind, und daß Streitigkeiten als solche der
Alliierten gelten. Die Abkommen sind also nach außen
hin integrierender Bestandteil des Berlin-Abkommens
geworden.¹⁷⁹⁾

Auch wenn die deutschen Stellen bei den Verhandlungen
Ermessensspielraum hatten, so fehlte ihnen doch die
endgültige Verantwortung. Durch das Verfahren der Ein-
bindung hatten nämlich die vier Alliierten - zumindest
theoretisch - die Möglichkeit, das Inkrafttreten dieser
Ausführungsvereinbarungen zu verhindern und als ihrem
Auftrag nicht entsprechend zurückzuweisen.¹⁸⁰⁾ Damit
hatten die vier Alliierten aber bei den innerdeutschen

Ress, a.a.O. S. 45 f.).

175) Zur Erforderlichkeit der Ermächtigung vgl. unten cc).

176) Vgl. Schmoller-Maier-Tobler § 24 a S. 61.

177) Sie wurde durch eine besatzungsrechtliche Anordnung
in Kraft gesetzt (BK/O § 72) 9 Fundstelle: vgl. Fußn.
144).

178) So Zivier, a.a.O. S. 120.

179) Vgl. dazu Ziffer 2, 3, 4 des Schlußprotokolls;
Menzel, NJW 1972 S. 2253; Zivier, S. 120 f.;
130, S. 166 f.

180) Dagegen spricht auch nicht die Tatsache, daß der
Berliner Senat zur Vertragsunterzeichnung von der
Alliierten Kommandantur gesondert ermächtigt wurde,
da dieses Erfordernis allein im Verhältnis Berlin
(West) und Alliierte Kommandantur seine Grundlage
hat.

Vereinbarungen, die in das eigentliche Berlin-Abkommen einbezogen wurden, das entscheidende Wort zu sprechen. Dies sind aber wesentliche Indizien, die für das Vorliegen von "Besatzungsauftragsverwaltung" sprechen.¹⁸¹⁾ Inwieweit allerdings deshalb der vorhergehende Vertragsschluß, wie in der Praxis geschehen, von der Beachtung der verfassungsrechtlichen Erfordernisse befreite, soll dahingestellt bleiben.¹⁸²⁾ In diesem Zusammenhang interessiert vor allem die Frage, ob sich bezüglich der Zuständigkeit Besonderheiten¹⁸³⁾ ergeben oder ob die obigen Grundsätze¹⁸⁴⁾ auch für diese innerdeutschen Vereinbarungen zumindest entsprechend gelten.

cc) Die "zuständigen Behörden"

(1) Die obigen Grundsätze gelten dann nicht, wenn sich aus dem zugrundeliegenden Auftrag, dem Vertragstext oder der Einbindung ergibt, wer für den Abschluß dieser Abkommen zuständig war.

Die Einbindung dieser Verträge in das Berlin-Abkommen hat nichts daran geändert, daß die Verträge zunächst formell mit der DDR geschlossen werden mußten, für die Frage der Zuständigkeit ist sie also irrelevant.

Ansatz für dieses Problem kann nur der von den vier Alliierten im Berlin-Abkommen erteilte Auftrag sowie der weitere Vertragstext sein. Dieser Auftrag bzw. diese Ermächtigung wurde den zuständigen deutschen Behörden (competent German authorities) erteilt.¹⁸⁵⁾ Wer nun aber

181) Vgl. Schmoller-Maier-Tobler § 24 a. S. 57.

182) Vgl. zu dieser umstrittenen Frage insbesondere bezüglich des Transitabkommens die Auseinandersetzung von Doebling u. Ress, a.a.O. S. 23 ff. u. S. 71 ff. sowie Menzel, NJW 1972 S. 2253; vgl. auch Zivier, a.a.O. S. 120, S. 166; Quist aaO S. 130 f.; Blumenwitz, Grundrechte und innerdeutsche Abkommen S. 18 f. (unveröffentlicht).

183) So insbesondere Zivier, a.a.O. S. 167.

184) Vgl. §§ 10, 11.

185) Text: vgl. oben bb.

die zuständigen deutschen Behörden sind - Bundesrepublik oder Berlin (West) -, regelt der Auftrag nicht.^{185a)} Auch der weitere Vertragstext in Teil II C bzw. Anlage III Ziff. 1, 2, 3 des Berlin-Abkommens enthält keine Aussage über die Kompetenzverteilung. Diese Bestimmungen betreffen zwar - wie der gesamte Teil II des Abkommens - nur die Westsektoren, doch wer im Verhältnis Bundesrepublik - Berlin (West) für die einzelnen Regelungen zuständig ist, kann dem Text nicht entnommen werden. Auch eine andere besatzungsrechtliche bindende Weisung wurde von den vier Mächten nicht erteilt.¹⁸⁶⁾

Für die Zuständigkeitsverteilung von Bundesrepublik und Berlin (West) gelten also auch in diesem Fall, auch wenn der Vertragspartner die DDR ist, die oben entwickelten Grundsätze über die besatzungsrechtliche und staatsrechtliche Kompetenzverteilung zumindest entsprechend.

Primär ist also die Ausübung des Vertragsrechts durch Berlin (West) von einer Ermächtigung der westlichen Alliierten abhängig, sekundär stellt sich dann die Frage nach einer staatsrechtlichen Pflicht der Berliner Organe, den Weg der Einbeziehung zu beschreiten.

(2) Eine entsprechende Ermächtigung durch die Alliierte Kommandantura zur Ausübung des Vertragsrechts durch Berlin (West) wurde sowohl zur Aufnahme der Vertragsverhandlungen als auch zum Vertragsschluß erteilt.¹⁸⁷⁾

185a) So auch Gascard, DA 1972 S. 1168.

186) Vgl. dazu Ress, a.a.O. S. 49; auch die Ermächtigung im Schreiben vom 3.9.1971 (vgl. Fußn. 139) ist keine bindende Weisung, durch sie wurde vielmehr die Ausübung deutscher Hoheitsgewalt in diesem Bereich begründet.

187) Vgl. oben Fußn. 139. Auch die Organe der Bundesrepublik wurden - allerdings anders als bei normalen völkerrechtlichen Verträgen - zum Abschluß des Transitabkommens von den Westmächten ausdrücklich ermächtigt (vgl. Schreiben der Botschafter der drei Westmächte an den Bundeskanzler vom 3.9.1971 -

Diese Ermächtigung war nicht deshalb entbehrlich, weil ein Auftrag der vier Mächte vorlag. Adressat dieses Auftrags waren die zuständigen deutschen Behörden; für die Begründung der Zuständigkeit der Berliner Organe bedurfte es also einer zusätzlichen Ermächtigung durch die Alliierte Kommandantur.

Nun mag es fraglich sein, zu welchem vorbehaltenen Bereich "Beziehungen zu auswärtigen Behörden" oder Statusvorbehalt diese Verträge zu rechnen sind. Durch die Erteilung einer Ermächtigung haben die westlichen Alliierten im Wege der authentischen Interpretation zu erkennen gegeben, daß auch diese Verträge in den vorbehaltenen Bereich fallen. Die Ermächtigung der Alliierte Kommandantur stellt allerdings keine bindende Weisung dar, da den Berliner Organen noch Verhandlungsspielraum blieb.¹⁸⁸⁾ Deshalb stellt sich auch die weitere Frage nach einer staatsrechtlichen Pflicht der Berliner Organe, den Weg der Einbeziehung zu beschreiten. Der materielle Umfang zur Ausübung des Vertragsrechts durch Berlin (West) richtet sich grundsätzlich nach dem legislativen Aufgabenbereich, gleichgültig ob man die Integrations- oder Assoziationstheorie zugrundelegt. Diese Frage läßt sich also nur an Hand der einzelnen Abkommen beantworten.

dd) Die einzelnen Abkommen

(1) Was das Abkommen über den Besuchs- und Reiseverkehr betrifft, bestehen bezüglich der Kompetenz von Berlin (West) keine Bedenken, da es sich hierbei um eine rein innerberliner Angelegenheit handelt, für die der Bund keinerlei Kompetenz hat.¹⁸⁹⁾

Text; Beilage a.a.O. S. 68; Das Viermächte-Abkommen S. 37 f.; EA 1971 D 460; Die Berlin-Regelung S. 182.

188) Vgl. oben bb (1).

189) Ähnlich auch Zivier, a.a.O. S. 155.

(2) Problematischer ist die Kompetenzfrage bezüglich der Abkommen über den Gebietsaustausch, da es sich hierbei um politische Verträge handelt, die im Verhältnis Bund-Land in den Kompetenzbereich des Bundes fallen.¹⁹⁰⁾ Legt man also die Integrationstheorie zugrunde, so würde den Berliner Organen die Kompetenz fehlen.¹⁹¹⁾

Nach der hier vertretenen Assoziationstheorie muß aber differenziert werden zwischen politischen Verträgen der Bundesrepublik, die das Territorium Berlin nicht berühren und auf Berlin (West) erstreckt werden können und solchen, bei denen wegen des Status- und Sicherheitsvorbehalts eine Einbeziehung ausgeschlossen ist. Bei Gebietsänderungsverträgen, die das Gebiet Berlin betreffen, ist eine Einbeziehung nicht möglich, weil sie als Territorialfrage vom Statusvorbehalt erfaßt werden. Ausnahmsweise ist deshalb, wenn eine Einbeziehung in Verträge der Bundesrepublik unzulässig ist, eine entsprechende staatsrechtliche Pflicht zur Einbeziehung im Bereich der Bundesgesetzgebung ausgeschlossen. Vielmehr sind dann allein die Berliner Organe zur Ausübung berechtigt.¹⁹²⁾

(3) Auch der Ergänzungsvereinbarung vom 26.7.1972 über den Gebietsaustausch am Potsdamer Bahnhof lag durch die Verweisung auf Art. 6 Abs. 1 des Abkommens über den Gebietsaustausch vom 20.12.1971 noch der Auftrag der vier Mächte im Berlin-Abkommen vom 3.9.1971 zugrunde. Für eine Zuständigkeitsverteilung gilt also dasselbe wie für das Abkommen vom 20.12.1971. Allerdings betrifft dieses Abkommen im Gegensatz zum Abkommen vom 20.12.1971 nicht die Außengrenzen, sondern die Innen-

190) Vgl. oben § 11 III 1.

191) Vgl. oben § 11 III 2a.

192) Vgl. oben § 11 III 2 b bb.

grenzen des besonderen Besatzungsgebiets Berlins. Das ändert aber nichts daran, daß es sich dabei ebenfalls um eine Territorialfrage handelt.

Eine gesonderte Ermächtigung zur Aufnahme der Vertragsverhandlungen wurde durch die Alliierte Kommandantura nicht erteilt. Dieser bedurfte es auch nicht, denn diese Vereinbarung wurde in Ergänzung der Vereinbarung vom 20.12.1971 geschlossen und war somit noch von der Ermächtigung im Schreiben vom 3.9.1971 erfaßt.¹⁹³⁾ Was den eigentlichen Vertragsschluß betrifft, so wurden die Berliner Organe durch BKC/L (72) 1¹⁹⁴⁾ ausdrücklich ermächtigt.¹⁹⁵⁾

Dieses Abkommen konnte aber, da es nach Unterzeichnung des Schlußprotokolls abgeschlossen wurde, nicht mehr in das eigentliche Berlin-Abkommen einbezogen werden, so daß es materiell wohl nicht als "Besatzungsauftragsverwaltung" qualifiziert werden kann. Um aber innerstaatlich den besatzungsrechtlichen Charakter zu unterstreichen und der Gebietshoheit der westlichen Alliierten zu genügen, wurde es wie das Abkommen über Gebietsaustausch vom 20.12.1971 durch eine besatzungsrechtliche Anordnung (BK/O (72) 9)¹⁹⁶⁾ in Kraft gesetzt.

c) Sonstige Vereinbarungen

Was die Protokollvereinbarung vom 11. Juni 1972 über gesundheitliche Betreuung der Besucher betrifft, so kann leider mangels Veröffentlichung nicht näher Stellung genommen werden. Sie dürfte entweder Bestandteil

193) Vgl. Fußn. 139.

194) Fußn. 143 a.

195) Widersprüchlich Zivier, a.a.O. S. 121, der in der Anordnung BK/O(72) 9 eine ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung der vier Mächte (!) sieht.

196) Vgl. Fußn. 144.

sein oder zumindest im engeren Sachzusammenhang mit der Regelung über Reise- und Besuchsverkehr stehen, so daß die West-Berliner Organe schon aus diesem Grund zuständig sind. Aber auch wenn man diese Vereinbarung dem Bereich des Gesundheitswesens zuordnet, so ist Berlin (West) - gleichgültig ob man nun die Assoziations- theorie oder Integrationstheorie, die föderalistische oder zentralistische Auffassung über das Vertragsrecht der Länder zugrunde legt - zur Ausübung berechtigt, so lange der Bund von seinem Vertragsrecht noch keinen Gebrauch gemacht hat,¹⁹⁷⁾ da das Gesundheitswesen teilweise zum ausschließlichen, teilweise zum konkurrierenden Gesetzgebungsbereich der Länder¹⁹⁸⁾ - also zum eigenen legislativen Aufgabenbereich Berlins - gehört. Für ein konkurrierendes Recht¹⁹⁹⁾ spricht insbesondere die Außenkraftsetzung dieses Abkommens vor Abschluß des Abkommens über das Gesundheitswesen zwischen der Bundesrepublik und der DDR. Allerdings könnte dies auch nur aus völkerrechtlichen Gründen, um einen Konflikt zu vermeiden, geschehen sein.²⁰⁰⁾ Auch diese Protokollvereinbarung konnte, da nach Unterzeichnung des Schlußprotokolls abgeschlossen, nicht mehr in dieses aufgenommen werden, ist damit auch nicht integrierender Bestandteil des Berlin-Abkommens.

bb) Was die Vereinbarung über Müllbeseitigung betrifft, so kann man sie zwar politisch in den Zusammenhang mit dem Berlin-Abkommen - Verbesserung

197) Vgl. Bernhardt, a.a.O. S. 168.

198) Art. 74 Nr. 19 GG (vgl. dazu Maunz-Dürig-Herzog Art. 74 Rdn. 103 ff.).

199) Davon wird in der Praxis wegen des Lindauer Abkommens auch im ausschließlichen Gesetzgebungs-
reich der Länder ausgegangen.

200) Vgl. zur staatsrechtlichen und völkerrechtlichen Problematik des Vertragschlusses im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung insbesondere Rudolf, AVR Bd. 13 S. 61.

der Kommunikationen (Anl. III Ziff. 1) - stellen, doch fehlt rechtlich jegliche Verknüpfung mit diesem Abkommen.

Es handelt sich dabei um keine völkerrechtliche oder besondere innerdeutsche Vereinbarung, sondern um eine privatrechtliche Vereinbarung, da der Vertragspartner, die Berlin-Consult GmbH, Rechtsperson des Privatrechts ist, also keinerlei Völkerrechtssubjektivität besitzt.^{200a)} Auch wenn sie zu 50% in Senatsbesitz ist und Gegenstand dieses Vertrages eine öffentliche Aufgabe (Daseinsvorsorge) ist.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die jeweiligen Verpflichtungen durch staatliche Organe garantiert wurden. Dies sind nur einseitige Erklärungen, die keinen Vertragscharakter haben. Die DDR hat zwar einen Staatsvertrag gefordert, doch konnte man sich auf diesen Kompromiß einigen.^{200b)} Wenn man also im Brief des DDR-Außenministeriums ein Angebot zum Abschluß eines Staatsvertrages sieht, so fehlt es doch auf West-Berliner Seite an einer entsprechenden Annahme und damit an einer echten Willenseinigung, da ausdrücklich auf die von der Berlin-Consult GmbH geschlossene Vereinbarung verwiesen wird und insbesondere kein Notenwechsel vorgenommen wurde.^{200c)} Darüber hinaus wurde nicht eine völkerrechtliche, sondern eine privatrechtliche Pflicht garantiert.^{200d)}

200a) Vgl. Berber I, S. 411 f.; Verdross S. 159 ff., S. 188 ff.; Wengler I S. 184 ff.; Dahm III S. 57 f.; Guggenheim-Marek, Völkerrechtliche Verträge, in: WBVR Bd. 3 S. 528 ff. Es mag dahingestellt bleiben, inwieweit dies auch für den anderen Vertragspartner gilt. Die DDR kennt nämlich keine Rechtspersonen des Privatrechts (vgl. Völkerrecht (Akademie der Staats- und Rechtswissenschaften der DDR) Bd. 1 S. 229).

200b) Vgl. Frankfurter Allgemeine vom 30.10.1972.

200c) Vgl. Guggenheim-Marek, a.a.O. in: WBVR Bd. 3 S. 530; Berber I, S. 408 f., 412 f.

200d) Vgl. Kägi, Garantie, in: WBVR Bd. 1 S. 608 ff.; ders., Garantievertrag, a.a.O. S. 613 ff.; Dahm I S. 174 f., III S. 122 und insbesondere Wengler I S. 240, II S. 1128 Fußn. 3.

Vertragspartner des im Dezember 1974 abgeschlossenen Zwanzig-Jahres Vertrags waren ebenfalls die Berlin-Consult GmbH und der VEB Bergbau-Handel-GmbH, so daß insoweit für die Rechtsnatur nichts anderes gilt. Allerdings wurde gleichzeitig ein begleitender Briefwechsel ausgetauscht, um die Durchführung des Vertrages zu gewährleisten.^{200e)200f)}

d) Die zukünftig abzuschließenden Verträge mit der DDR

aa) Hier taucht das Problem der Rechtsnatur dieser Verträge - völkerrechtliche oder besondere innerdeutsche - unter dem Blickwinkel des Grundvertrages auf; dabei stellt sich insbesondere die Frage, inwieweit die Bestimmungen des Grundvertrages auf die zukünftig von West-Berlin mit der DDR zu schließenden Verträge Einfluß haben.

In den eigentlichen Vertrag ist Berlin (West) nicht einbezogen. Nur in die Folgevereinbarungen und in die Regelung über die ständigen Vertretungen kann Berlin (West)

200e) Vgl. Der Tagesspiegel vom 12.12.1974

Dieses Vorgehen zeigt, daß man sich auch hier auf einen Kompromiß einigen konnte, wenn auch in diesem Fall ein Notenwechsel vorgenommen wurde. Mangels genauerer Information über Inhalt des Notenwechsels kann Verfasser augenblicklich nicht dazu Stellung nehmen, ob dieser Notenwechsel als völkerrechtlicher Vertrag zu qualifizieren ist. Aber selbst wenn man dies annimmt, obgleich die West-Berliner Organe bemüht sind, andere Wege zu finden als den Abschluß völkerrechtlicher Verträge, so bestehen bezüglich der Zuständigkeit von Berlin (West) keine Bedenken. Denn bei einer Vereinbarung über Müllbeseitigung handelt es sich um ein Problem der Entsorgung, also der Daseinsvorsorge, die dem Kommunalrecht zugeordnet wird, für das der Bund keine Kompetenzen hat (vgl. Wolff, Verwaltungsrecht III § 137; Forsthoff, Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 567 ff.; v. Mangoldt-Klein, Vorb. VI vor Art. 70 GG; BVerfGE 1 S. 176). Es besteht also keine Pflicht der Berliner Organe, dem Weg der Einbeziehung zu beschreiten; auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines konkurrierenden Rechts, da bisher mit der DDR kein entsprechendes Abkommen von der Bundesrepublik geschlossen wurde.

200f) Auch die jüngst abgeschlossenen Verträge über die Lieferung von Eisenbahnwaggons sowie über die Lieferung eines Schlachthofs an die DDR (vgl. oben Fußn. 146a) dürften, auch wenn diese durch den Senat abgeschlossen sein sollten, rein fiskalischnprivatrechtliche Kaufverträge sein (vgl. zur Abgrenzung fiskalische-völkerrechtliche Verträge: Wengler I S. 236 ff. (240); Seidl-Hohenveldern S. 38 f., 114 f. sowie die abweichende östliche Auffassung in: Völkerr. (Ak.d.Staats-u.Rechtswissensch. d.DDR) S.222.

einbezogen werden.²⁰¹⁾ Man könnte deshalb der Auffassung sein, daß die eigentlichen Grundsätze - insbesondere das dem Grundvertrag zugrundeliegende Zwei-Staaten-Modell²⁰²⁾ für Berlin (West) nicht verbindlich sind. Geht man aber davon aus, daß die östliche These von der besonderen politischen Einheit Westberlin von der westlichen Seite entschieden abgelehnt wird, so wird man die Bestimmungen des Grundvertrages - auch wenn Berlin (West) nicht einbezogen ist - als Regelung des Minimums des umstrittenen Berlinproblems ansehen müssen und davon auszugehen haben, daß die Staatsqualität der DDR auch nicht mehr von Berliner Seite - wie auch in der Praxis geschehen - bestritten wird. Es bleibt noch das Problem, inwieweit besondere Beziehungen im Grundvertrag vereinbart wurden und inwieweit diese auch für Berlin (West) gelten. Sonderbeziehungen sind aber im Grundvertrag nicht in eindeutiger Weise fixiert.²⁰³⁾ Er enthält einige Anhaltspunkte (innerdeutscher Handel, ständige Vertretungen, Unberührtheitsklausel), aus der sich eine "besondere rechtliche Nähe, in der die beiden Staaten zueinander stehen"²⁰⁴⁾ ergibt.

201) Vgl. die Erklärung beider Seiten in bezug auf Berlin (West) (Text: Berber, Völkerrechtl. Verträge S. 406) dazu insbesondere Kewenig, EA 1973 S. 44; Zivier, a.a.O. S. 168 f. Auch Art. 2 des Vertragsgesetzes vom 6.6.1973 (BGBl II 1973 S. 421 f.) - sowie Übernahme durch Berlin (GVBl 1973 S. 1015) mit Zustimmung der AK (BKC/L(73)21) - konnte die Einbeziehung in die grundsätzlichen Bestimmungen nicht regeln; die entsprechende Berlin-Klausel lautet:
"Dieses Gesetz gilt, soweit sich die Regelungen des Vertragswerks auf das Land Berlin beziehen". Damit kann sich aber Art. 2 nur auf die Erklärungen beider Seiten bei der Unterzeichnung beziehen (vgl. Zivier, a.a.O. S. 169; Blumenwitz, Plädoyer, in: Streit um den Grundvertrag, S. 201; a.A.H.H. Mahnke, DA 1974, S. 137 FuBn. 45) Zum anderen ist auch streng zwischen Vertrag (Einbeziehung) und Vertragsgesetz (innerstaatl. Ausführung des Vertrages) zu trennen (vgl. oben § 8 IVc). Diese grundsätzlichen Bestimmungen des Grundvertrags würden wohl auch unter den alliierten Statusvorbehalt fallen, so daß eine Einbeziehung von Berlin (West)

Allerdings fällt dieser Vertrag dadurch nicht aus der Ordnung des allgemeinen Völkerrechts heraus, gehört also nicht einer spezifisch durch ihn geschaffenen, gegenständlich beschränkten ("Mini"²⁰⁵)-Sonderrechtsordnung an.²⁰⁶ Das bedeutet also, daß grundsätzlich für Verträge mit der DDR die gleichen Regeln wie für völkerrechtliche Verträge gelten, soweit nicht etwa anderes ausdrücklich vereinbart ist.²⁰⁷

Zieht man nun die neuere Praxis heran, so zeigt sich, daß Vereinbarungen mit der DDR nur als völkerrechtliche Vereinbarungen oder allenfalls als Vereinbarungen, für die die Regeln des Völkerrechts entsprechend gelten, möglich sind und in naher Zukunft möglich sein werden.²⁰⁸

Dies dürfte auch für von West-Berliner Organen in Zukunft mit der DDR abzuschließende Vereinbarungen gelten, so daß die oben entwickelten Grundsätze zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge durch Berlin (West) auch für Verträge mit der DDR zumindest entsprechend gelten. Allerdings wäre auch eine Verlagerung in die besatzungsrecht-

auch aus diesem Grunde nicht möglich war. (Vgl. Kriele, Plädoyer in: Streit um den Grundvertrag S. 227). Entscheidend dürfte allerdings die grundsätzliche Differenz in den Rechtsauffassungen gewesen sein.

202) Vgl. oben § 6 I 1 b.

203) So Kewenig, EA 1973 S. 43.

204) So BVerfGE 36 S. 23 = NJW 1973 S. 1542 (B IV 3).

205) Dieser Ausdruck stammt von Wengler, Gutachten in: Streit um den Grundvertrag S. 126.

206) So BVerfGE 36 S. 23 f. = NJW S. 1542 (B IV 3) vgl. auch Scheuner, DÖV 1973 S. 581; Hacker, Polit. Meinung 1973 a.a.O. S. 76; Oppermann, JZ 1973 S. 596; Colard, in: R&v. gén. de droit intern. public 1973 S. 459.

207) So Kewenig, EA 1974 S. 79.

208) Eine besondere Vereinbarung wurde jetzt im Protokoll vom 14.3.1973 über die ständigen Vertretungen (Text: AdG 1974 S. 18557 B) getroffen, in das Berlin (West) einbezogen ist, wobei allerdings die völkerrechtlichen Regeln entsprechend gelten sollen (Nach Nr. 4 des Protokolls gilt die Wiener Konvention vom 18.4.1961 für die Mitglieder der Ständigen Vertretungen entsprechend).

liche Ebene, insbesondere bei "innerberliner " Problemen denkbar. Als weiteres wäre auch eine Vereinbarung mit der DDR möglich, daß diese Verträge nicht als solche, die Außenbeziehungen von Berlin (West) regeln, zu behandeln sind, was allerdings angesichts des östlichen Standpunkts - Viermächtestatus für Westberlin; besondere politische Einheit - äußerst fraglich erscheint. Ferner besteht, wie bereits in der Praxis geschehen, die Möglichkeit privatrechtlicher Vereinbarungen.

bb) (1) Was die Zuständigkeit von Berlin (West) zu den Vereinbarungen betrifft, bei denen die Verhandlungen nun zu einem Ergebnis geführt haben, so gilt für die Neuvereinbarung über die Abnahme von Abwässern, bei der auf seiten von Berlin (West) ein Vertreter des Senators für Bau- und Wohnungswesen, auf seiten der DDR ein Vertreter des DDR-Verkehrsministeriums unterzeichnet haben,^{208a)} bezüglich des Vertragsgegenstands dasselbe wie für das Abkommen über die Müllbeseitigung.^{208b)} Auch Abwässerbeseitigung ist ein Entsorgungsproblem, das der Daseinsvorsorge und damit dem Kommunalrecht zugerechnet wird, für das Berlin (West) und nicht der Bund zuständig ist, mit der Folge, daß eine Einbeziehung in Verträge der Bundesrepublik nicht erforderlich ist.^{208c)}

(2) Was die bevorstehende Vereinbarung über Hilfeleistung an den Sektorengrenzen bei Unglücksfällen betrifft, so wird der Vertragsgegenstand dieser Vereinbarung dem Bereich der inneren Sicherheit (Polizei-, Sicherheits-, und Ordnungsrecht) zuzurechnen sein, also im Verhältnis Bundesrepublik-Berlin (West) dem eigenen legislativen Bereich Berlins.^{208d)}

208a) vgl. Der Tagespiegel vom 13.12.1974.

208b) Zur Müllvereinbarung vgl. oben c bb Fußn. 200 e.

208c) Es ist nicht anzunehmen, daß die Berliner Organe hier als Person des Privatrechts gehandelt haben. (Zu dieser Problematik vgl. Fußn. 200 f). Für die öffentlich-rechtliche Natur spricht neben Vertragspartner und Vertragsgegenstand auch die Vereinbarung eines kostendeckenden Entgelts. Allerdings erfolgt die Kostenabrechnung über die Treuhandsstelle für Interzonenhandel im Wege der Verrechnung mit Forderungen der Berliner Wasserwerke an die DDR-

Allerdings dürfte er zugleich in den Bereich der inneren Sicherheit fallen, den sich die westlichen Alliierten vorbehalten haben.^{208e)} Damit wäre eine Einbeziehung auch aus besatzungsrechtlichen Gründen (Statusvorbehalt) nicht möglich. Deshalb kann sich die Frage nach der Pflicht zur Einbeziehung nicht stellen, auch wenn man nur von einem konkurrierenden Recht Berlins ausgeht; sie kann im übrigen auch wegen einer bisher fehlenden Vereinbarung der Bundesrepublik mit der DDR nicht auf-tauchen. Berlin (West) wird man also in diesem Bereich für allein zuständig ansehen müssen.^{208f)}

(3) Was den Vorschlag der DDR über Verhandlungen mit dem Senat über die Öffnung des Teltow-Kanals^{208g)} betrifft, so ist die Zuständigkeitsfrage äußerst kompliziert.^{208h)} Vertragsgegenstand ist der Teil des Teltow-Kanals, der außerhalb der Westsektoren auf dem Hoheitsgebiet der DDR liegt, der aber sowohl seinen Ausgangs- als auch Endpunkt in den Westsektoren Berlins hat.²⁰⁸ⁱ⁾ Im Verhältnis Berlin-Bundesrepublik sollte zwar der Teltow-Kanal Bundeswasserstraße werden,^{208j)} doch haben sich die westlichen Alliierten das Eigentum an den früheren Reichswasserstraßen vorbehalten und von der Zuweisung in das Eigentum Berlins oder einer anderen Gebietskörperschaft ausgenommen.^{208k)} Deshalb ist schon wegen des Vertragsgegenstands eine alliierte Ermächtigung erforderlich.^{208l)} Diese ist aber für sich allein nicht ausreichend, um die Kom-

Reichsbahn (vgl. Der Tagesspiegel vom 13.12.1974)

208d) Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht III § 122; v.Mangoldt-Klein, Vorb. IV 1a vor Art. 70 GG.

208e) Vgl. III e der Erklärung vom 5.5.1955 (DBF Nr. 194 S. 223): "Befehlsbefugnisse über die Berliner Polizei, insoweit diese zur Gewährleistung der Sicherheit Berlins notwendig ist"; sowie BK/O (62) 9: (Überwachung des Grenzaufsichtsdienstes (GVBl 1962 S. 1255) und BK/O (58) 3: Überwachung der Berliner Polizei (GVBl 1958 S. 304); vgl. dazu Zivier, a.a.O. S. 59. Deshalb ist wohl auch wegen des Vertragsgegenstands eine alliierte Ermächtigung erforderlich, die aber für sich allein nicht ausreicht, die Kompetenz von Berlin (West) zu begründen (vgl. § 10 I 2, § 11 und insb. § 12 I 2 b bb; anders wohl Zivier, a.a.O. S. 167; vgl. auch die nachfolgenden Ausführungen unter (3))

208f) Vgl. oben § 11 I 3, III (insb. zu Fußn. 126, 129)

208g) Vgl. Ziff. 3 des Aide-mémoires der Regierung der DDR an den Senat von Berlin (West) vom 9.12.1974 (Wortlaut in: Die Welt vom 10.12.1974; Der Tagesspiegel vom 10.12.1974; AdG 1974 S. 19112 A).

petenz von Berlin (West) zu begründen; insbesondere können solche Vereinbarungen nicht schon wegen der erforderlichen alliierten Ermächtigung als "verdeckte besatzungsrechtliche" Verträge angesehen werden.^{208m)} Doch ist wohl aus statusrechtlichen Gründen eine Einbeziehung Berlins in entsprechende Verträge der Bundesrepublik ausgeschlossen, so daß für Berlin keine Pflicht besteht, den Weg der Einbeziehung zu beschreiten; vielmehr ist Berlin (West) selbst zum Abschluß zuständig.²⁰⁸ⁿ⁾

II. Verträge mit anderen Staaten oder vertragsfähigen innerstaatlichen Rechtsgemeinschaften

Soweit ersichtlich ist in der bisherigen Praxis von Berlin (West) nur ein einziges Abkommen mit einem anderen Staat (bzw. vertragsfähigen innerstaatlichen Rechtsgemeinschaft) geschlossen worden: Das Abkommen über die Verschmelzung des "College Francais" Berlin-Frohnau mit dem französischen Gymnasium - College Francais de Berlin - vom 24. April 1953.²⁰⁹⁾ Vertragspartner dieses Abkommens sind "das Land Berlin, vertreten durch den Regierenden Bürgermeister, und die Französische Republik, vertreten durch die Französische Militärregierung". Da die Französische Republik durch den Chef der Militärregierung von Berlin vertreten wurde und da Vertragsgegenstand die Verschmelzung von Gymnasien in Berlin war, mag es fraglich sein, ob hier Frankreich einen echten völkerrechtlichen Vertrag - also losgelöst von der Tatsache der Besetzung - oder nicht doch in seiner

208h) Vgl. die widersprüchlichen Stellungnahmen des Regierenden Bürgermeisters Schütz in: Frankfurter Allgemeine vom 10.12.1974 und von Senatssprecher Struve in: Der Tagesspiegel vom 19.12.1974.

208i) Vgl. dazu Die Welt vom 11.12.1974.

208j) In Anlage zu § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Bundeswasserstraßengesetzes (BGBl 1968 II S. 173, 188 f.), das nach Berlin übernommen wurde (GVBl 1968 S. 508) ist der Teltow-Kanal nicht aufgeführt. Lediglich das Berliner Wassergesetz (GVBl 1960 S. 133 ff.) führt in Nr. 9 der Anlage zu § 2 den Teltow-Kanal als Bundeswasserstraße an.

208k) Vgl. D. Mahncke a.a.O. S. 225 Fußn. 190 m.w.N.; vgl. auch BK/O (60) 4 v. 19.8.1960 (GVBl 1960 S. 1092), durch die in den Geltungsbereich des Berliner Wassergesetzes sämtliche Wasserstraßen in Berlin (West) einbezogen und die Bezeichnung "Bundeswasserstraße" durch "ehemalige Reichswasserstraße" ersetzt wurde; sowie BK/O (62) 8 v. 25.9.1962 (GVBl 1962 S. 1184).

208l) Vgl. oben § 10 I 2 am Ende.

-
- 2o8m) So aber wohl Zivier, a.a.O. S. 167; vgl. dazu näheres § 11 und insb. S. 12 I 2 b bb.
- 2o8n) Vgl. § 11 III 2 b bb (3)
Auf die Kompetenzverteilung, die bei den Ausführungsvereinbarungen des Berlin-Abkommens vorgenommen wurde, kann nicht abgestellt werden (so aber wohl Kinnigkeit, Milliarden-Spiel im DDR-Angebot, in: SZ vom 11.12. 1974), da das Berlin-Abkommen keine Regelung über die Zuständigkeitsverteilung für die Ausführungsvereinbarungen enthält (vgl. § 12 I 2 b cc).
Zu anderen wäre auch nach dem Mechanismus des Berlin-Abkommens (Transitverkehr zwischen Bundesrepublik und Westsektoren Berlins: Bundesrepublik; Kommunikationen zwischen Westsektoren und angrenzenden angrenzenden Gebieten: Berlin (West)) Vertragsgegenstand keine Zugangsfrage, denn dieser Teil des Teltow-Kanals ist kein Verbindungsweg zwischen Bundesrepublik und Berlin (West), vielmehr eine Verbindung zwischen Teilen der Westsektoren Berlins.
- 2o9) Dieses Abkommen wurde dem Verfasser vom Senator für Schulwesen, Berlin zur Verfügung gestellt. Es ist, soweit ersichtlich nicht amtlich veröffentlicht (vgl. auch Fußn. 97).

Eigenschaft als Okkupant diesen Vertrag geschlossen hat.²¹⁰⁾ Da aber die französische Militärregierung hier als Vertreter der Französischen Republik, nicht aber unmittelbar als Militärregierung aufgetreten ist, wird man wohl von einem echten völkerrechtlichen Vertrag auszugehen haben.^{210a)}

Bezüglich der Zuständigkeit von Berlin (West) bestehen keine Bedenken. Die erforderliche alliierte Ermächtigung lag konkludent im Vertragsschluß durch die Militärregierung. Eine staatsrechtliche Pflicht der Berliner Organe, den Weg der Einbeziehung zu beschreiten, bestand nicht, da der kulturelle Bereich zum eigenen legislativen Aufgabenbereich von Berlin (West) gehört.

Sollte in Zukunft die politische Interessenlage den Abschluß eines eigenen Vertrages durch Berlin (West) mit anderen Staaten erforderlich machen, so gelten die oben entwickelten Grundsätze über das Vertragsrecht und dessen Umfang uneingeschränkt.

III. Verträge mit autonomen öffentlich-rechtlichen Körperschaften fremder Staaten, nicht "staatenähnlicher Art"

1. Der Begriff "nicht staatenähnliche Gebilde"

Dieser Begriff wird vom BVerfG in der Entscheidung zum Kehler-Hafen-Abkommen²¹¹⁾ gebraucht, um öffentlich-rechtliche Körperschaften zu kennzeichnen, die unterhalb der Ebene der vertragsfähigen innerstaatlichen Rechtsgemeinschaften (Gliedstaaten, staatsrechtliche Assoziationen)

210) Vgl. zu dieser Unterscheidung: Schmoller-Maier-Tobler § 27 S. 59 f.

210a) Vgl. zu Verträgen des Okkupanten: Schmoller-Maier-Tobler § 27 S. 60.

211) BVerfGE 2 S. 347 ff.

liegen, also "ausschließlich dem innerstaatlichen Recht unterstehen"²¹²⁾

Das BVerfG versucht auf diese Weise eine Abgrenzung zu finden, welche Gebilde unter den Begriff "auswärtiger Staat" im Sinn von Art. 32 Abs. 3 GG zu subsumieren sind. Es geht dabei davon aus, daß die Auslegung des Begriffs "auswärtiger Staat" sich den wandelnden völkerrechtlichen Verhältnissen anzupassen hat und sich auch auf Verträge mit Staaten gleichzustellenden Völkerrechtssubjekten bezieht, nicht jedoch Verträge mit fremden öffentlich-rechtlichen Gebilden erfaßt, die nicht Staaten oder staatenähnlich sind. Letztere sind keine Verträge im Sinn von Art. 32 Abs. 3 GG.²¹³⁾

Als Vertragspartner in diesem Sinne kommen also Gebiets-
teile in zentralistisch organisierten Staaten und öffentlich-rechtliche juristischen Personen eines Staates
- nicht territorialer Art - in Betracht.²¹⁴⁾

Was die Aussage über die Völkerrechtssubjektivität betrifft, ist diese Entscheidung kritisiert worden.²¹⁵⁾

Sie dürfte auch mit der modernen völkerrechtlichen Auffassung von der abgeleiteten Völkerrechtssubjektivität kaum vereinbar sein. Wenn diesen Körperschaften vom "Oberstaat" die Kompetenz eingeräumt wird, im eigenen Namen Verträge nicht privatrechtlicher Art²¹⁶⁾ mit an-

212) BVerfGE 2 S. 374; vgl. dazu auch Menzel, AÖR Bd. 79 S. 339 f.; Bernhardt, a.a.O. S. 174 f.; Reichel, a.a.O. S. 87 f., 155 f.; Rudolf, AVR Bd. 13 S. 67; Mosler, in Festschrift für Bilfinger, S. 257 ff.; und die Glosse in AÖR Bd. 77 (1951/52) S. 373 ff.

213) Vgl. BVerfGE 2 S. 374 f. (375).

214) Vgl. Wengler I, S. 276 f., 279 f.

215) Vgl. Glosse in AÖR Bd. 77 S. 373 ff.; Reichel, a.a.O. S. 87 f.; Rudolf, AVR Bd. 13 S. 67 Fußn. 54.

216) Rein privatrechtliche, fiskalische Vereinbarungen fallen nicht unter diesen Problemkreis (vgl. Bernhardt, a.a.O. S. 174; und S. 175 Fußn. 12; Reichel,

deren Staaten oder vertragsfähigen innerstaatlichen Rechtsgemeinschaften zu schließen, so ist diese Körperschaft insoweit Völkerrechtssubjekt, es kommt also nur darauf an, ob diese Körperschaft zur Eingehung und Einhaltung dieser Vereinbarung befähigt ist.²¹⁷⁾ Aber auch wenn man die Aussage des BVerfG über die Völkerrechtssubjektivität teilt, wird man für diese quasi-völkerrechtlichen Verträge, obwohl eine ausdrückliche Verfassungsnorm fehlt, eine sinngemäße Anwendung von Art. 32 Abs. 3 GG bezüglich des materiellen Umfangs und des Zustimmungserfordernisses bejahen müssen.²¹⁸⁾

2. Die praktische Relevanz für Berlin (West)

Inwieweit diese Rechtsprechung des BVerfG für Berlin (West) gilt, ist nicht nur eine rein theoretische Frage. Diese Problematik kann für Berlin (West) insoweit relevant werden als rein "innerberliner" Vereinbarungen mit dem Magistrat von Berlin (Ost) oder anderen Ost-Berliner Behörden abgeschlossen werden. Ost-Berlin ist nämlich in den zentralistischen Staatsaufbau der DDR weitgehend eingegliedert²¹⁹⁾ - also keine vertragsfähige innerstaatliche Rechtsgemeinschaft im

a.a.O. S. 88 f.; Kölble, DÖV 1965 S. 147; v. Mangoldt-Klein Art. 32 Anm. V 2; sowie die in Fußn. 200a zitierte allgemeine Literatur.)

Zu den Besonderheiten dieser Verträge vgl. die Gutachten von Kipp und Zweigert, Verträge zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Partnern, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Bd. 5 (1964) S. 133 ff.

217) Vgl. Reichel, a.a.O. S. 88; und die obigen Ausführungen im 1. Kapitel § 2 m.w.N.

218) So Bernhardt, a.a.O. S. 175 f.; Menzel, AÖR Bd. 79 S. 340; Rudolf, AVR Bd. 13 S. 67; Mosler, in Festschrift f. Bilfinger (1954) S. 260, der schon damals darauf hingewiesen hat, daß diese Auffassung in Zukunft einen Wandel erfahren kann. Bezüglich dem Zustimmungserfordernis ist das BVerfG a.a.O. S. 375 anderer Auffassung, da es die Heranziehung der Art. 32 Abs. 3 GG verneint.

219) Vgl. Gesetz über die örtlichen Organe der Staatsmacht vom 17.1.1957, das von Ost-Berlin übernommen

obigen Sinne,²²⁰⁾ sondern eine Körperschaft, die ausschließlich innerstaatlichem Recht untersteht.²²¹⁾

Daneben sind auch Vereinbarungen mit anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften der DDR²²²⁾ nicht territorialer Art - ähnlich dem "Port Autonome de Straßbourg", der Vertragspartner des Kehler-Hafen-Abkommen war - denkbar. Hierbei ist vor allem an die Ost-Berliner bzw. DDR-Ämter zu denken, die ihren Wirkungsbereich auch in Berlin (West) haben: Die Reichsbahn und das Wasserstraßenhauptamt.

Die Reichsbahn-Direktion Berlin, die in West-Berlin den Fern- und S-Bahn-Verkehr betreibt, untersteht verwaltungsmäßig der Zentralverwaltung für Verkehr der DDR. Das gesamte Eisenbahngelände untersteht der technischen Aufsicht der Reichsbahn. Allerdings besteht die Besonderheit, daß die Ost-Berliner Stellen die S-Bahn nur im Einverständnis der vier Mächte verwalten, deshalb wird dieser Verkehr als Residue des Viermächtestatus angesehen, wobei sich die westlichen Alliierten die Oberheit über das gesamte

wurde (DBF Nr. 215 S. 253 ff.; Mampel, Verfassung S. 128). Dieses Gesetz ist jetzt abgelöst durch das Gesetz über die örtlichen Volksvertretungen und Organe vom 12.7.1973 (vgl. Roggemann, in: Recht in Ost und West 1974 S. 45 ff.). Nähere Einzelheiten zum Prinzip des demokratischen Zentralismus bei Mampel, Verfassung S. 816 ff.

220) Darunter fallen nur Gliedstaaten und staatsrechtliche Assoziationen (vgl. §.2).

221) Im Falle Ost-Berlins wird man diese Aussage des BVerfGE 2 S. 374 über die Ausschließlichkeit dahingehend relativieren müssen, daß insoweit Besatzungsrecht außer Betracht zu bleiben hat.

222) Hier besteht nun allerdings die Besonderheit, daß die DDR keine Körperschaften des Privatrechts kennt (vgl. Völkerrecht (Akademie der Staats- und Rechtswissenschaften der DDR) Bd. 1 S. 229).

Eisenbahngelände vorbehalten haben.²²³⁾ Eine Übernahme der entsprechenden Bundesgesetze (Allgemeines Eisenbahngesetz vom 29.3.1951; Bundesbahngesetz vom 13.12.1951) war nicht möglich.^{223a)}

Dem Wasserstraßenhauptamt in Ost-Berlin obliegt der technische Betrieb der in West-Berlin gelegenen Schleusen; die Verwaltung der Wasserstraßen wird allerdings vom Senat seit Ende 1949 wahrgenommen. Allerdings haben sich die westlichen Alliierten das Eigentum an den Wasserstraßen vorbehalten und ausdrücklich von der Zuweisung in das Eigentum Berlins oder einer anderen Gebietskörperschaft ausgenommen.^{223b)}

Mit diesen Körperschaften sind auch in jüngster Zeit Abkommen geschlossen worden bzw. noch Verhandlungen in Gange.

So wurde am 21. Februar 1974 eine Grundsatzvereinbarung zwischen dem Senat und der DDR-Reichsbahn nach langjährigen Verhandlungen über den Neubau und die Veränderung von Eisenbahnanlagen im Südbereich von Berlin (West) geschlossen,²²⁴⁾ weitere Verhandlungen, in der die Einzelfragen geregelt werden sollen, sind in Gange.^{224a)}

223) Vgl. Krumholz, Berlin-ABC S. 520; D. Mahncke, a.a.O. S. 54 u. S. 224 f.; dazu ausführlich Wengler, JR 1950 S. 641 ff.; 676 ff.; und neuerdings Posth, Rechtliche Grundlagen der Deutschen Reichsbahn in West-Berlin, Diss. Göttingen 1973 (vgl. Besprechung von Mampel, in: Recht in Ost und West 1974 S. 181).

223a) Vgl. Lush, a.a.O. S. 768 und die entsprechenden Gesetze ohne Berlin-Klausel (BGBl 1951 I S. 225, 438; BGBl 1951 IS. 955; BGBl 1969 I S. 191).

223b) Vgl. Krumholz, a.a.O. S. 728; D. Mahncke, a.a.O. S. 225; Wengler, JR 1950 S. 679 f.

224) Vgl. Landespressedienst von Berlin Nr. 37 vom 21.2.1974; Tagesspiegel vom 22.2.1974; SZ vom 23./24.2.1974; DA 1974 S. 336.

224a) Vgl. zuletzt SZ vom 20.8.1974.

Auch mit dem Wasserstraßenhauptamt Ost-Berlin finden Verhandlungen über den Neubau einer Schleuse in Spandau statt, die zwar zu einer unterzeichnungsreifen Vereinbarung geführt haben, nur konnte man sich bisher über den Namen der Schleuse noch nicht einigen.²²⁵⁾

3. Die Problematik in bezug auf Berlin (West)

a) Der alliierte Vorbehalt:

Unabhängig von der staatsrechtlichen Auffassung stellt sich zunächst die Frage, ob diese Verträge überhaupt unter den alliierten Vorbehalt fallen. In Anlage IV Ziff. 1 des Berlin-Abkommens vom 3.9.1971 behalten die Westmächte ihre Rechte "hinsichtlich der Vertretung im Ausland der Interessen der Westsektoren... sowohl in internationalen Organisationen als auch in Beziehungen zu anderen Ländern bei."²²⁶⁾ Dieser Vorbehalt spricht also nur von internationalen Organisationen und anderen Ländern. Da es sich bei dieser Regelung um eine Fixierung des Status quo handelt, sind auch frühere alliierte Erklärungen mit heranzuziehen. So wurden in der Erklärung vom 5.Mai 1955²²⁷⁾ nicht nur die Beziehung zu anderen Ländern, sondern generell alle "Beziehungen zu ausländischen Behörden" (III C) erfaßt. Die gleiche Formulierung findet sich in den Erklärungen vom 14.Mai 1949²²⁸⁾ und im Schreiben vom 7.März 1951.²²⁹⁾ Damit unterliegen also sämtliche Aktivitäten zu aus-

-
- 225) Vgl. Die Zeit Nr. 36 vom 30.8.1974; dazu auch Ziff. 4 des Aide-mémoires der Regierung der DDR an den Senat von Berlin (West) vom 9.12.1974 (Wortlaut: Die Welt vom 10.12.1974; Der Tagesspiegel vom 10.12.1974; AdG 1974 S. 19112 A). Diese Vereinbarung ist am 18.12. 1974 für unterschrittsreif erklärt worden und soll Mitte Januar 1975 unterzeichnet werden (vgl. Der Tagesspiegel vom 19.12.1974).
- 226) Text: vgl. 2. Kapitel Teil A Fußn. 2; Teil B Fußn. 124.
- 227) DBF Nr. 194 S. 234.
- 228) DBF Nr. 87 S. 114
- 229) DBF Nr. 124 S. 163.

ländischen Behörden dem alliierten Vorbehalt, also auch sämtliche völkerrechtliche Verträge.²³⁰⁾ Wird nun diesen Körperschaften vom Oberstaat ein Vertragsrecht eingeräumt - nicht rein fiskalischer, privatrechtlicher Art -, so kommt auch diesen eine abgeleitete Völkerrechtssubjektivität zu. Man wird deshalb diese Verträge als völkerrechtliche Verträge und damit vom alliierten Vorbehalt erfaßt anzusehen haben, mit der Folge, daß Berlin (West) nur mit entsprechender alliierter Ermächtigung das Vertragsrecht ausüben kann. Dies ist aber letztlich eine Frage der authentischen Interpretation des Vorbehalts durch die Westmächte.^{230a)} Da die bisherigen Verträge (S-Bahn; Schleuse)^{230b)} den alliierten Bereich tangieren, ist wohl auch wegen des Vertragsgegenstandes eine alliierte Ermächtigung erforderlich.

b) Die Anwendung der Rechtsprechung des BVerfG

(1) Legt man die Integrationstheorie des BVerfG zugrunde, so ist auch die Entscheidung des BVerfG zur Bedeutung des Begriffs "auswärtiger Staat" im Sinn von Art. 32 Abs. 3 GG sinngemäß heranzuziehen.²³¹⁾

230) In bezug auf die DDR vgl. oben I 2 d.

230a) Es bleibt insbesondere die Möglichkeit, auf besatzungsrechtlicher Ebene mit den Ost-Berliner Stellen zu verhandeln.

230b) Vgl. Fußn. 224, 225.

231) Auf das Erfordernis der Zustimmung, das zwar das BVerfGE 2 S. 375 verneint, aber die herrschende Meinung in der Literatur fordert (vgl. Fußn. 218), kommt es im Falle Berlins nicht an, da diese Zustimmung als govern unzulässig wäre (vgl. § 10 II 1 b). Für den materiellen Umfang gilt allerdings wegen der grundsätzlichen Gliedstaatsqualität Art. 32 Abs. 3 GG sinngemäß (vgl. § 11 I 2a).

Oben wurde aber ausgeführt, daß bei Verträgen von Bundesländern mit diesen Gebilden (quasi-völkerrechtliche Verträge) auch ohne grundgesetzliche Regelung, Art. 32 Abs. 3 GG bezüglich materiellen Umfangs und Zustimmungserfordernis sinngemäß heranzuziehen ist. Im Falle West-Berlins bedeutet dies allerdings, daß keine Zustimmung erteilt werden kann, daß aber bezüglich des materiellen Umfangs das gleiche gilt wie bei den anderen Ländern, also Art. 32, Abs. 3 GG im Wege der doppelten Analogie - materieller Umfang, Vertragspartner - maßgeblich ist.

(2) Für die hier vertretene Assoziationstheorie kommt es nicht darauf an, was das BVerfG unter "auswärtiger Staat" im Sinn von Art. 32 Abs. 3 GG versteht, da diese Rechtsprechung für die Berliner Organe nicht bindend ist.²³²⁾ Allerdings ist, wenn auch Art. 32 Abs. 3 GG in Berlin (West) nicht gilt,^{232a)} wegen der Übernahme der Bundesgesetze und der in Art. 87 Abs. 4 der Verfassung von Berlin den Berliner Organen auferlegten Pflicht die Zuständigkeitsverteilung des Grundgesetzes für diese verbindlich, mit der Folge, daß sie grundsätzlich bei entsprechender alliierter Ermächtigung nur im eigenen legislativen Aufgabenbereich zur Ausübung eines Vertragsrechts berechtigt sind.²³³⁾ Dies dürfte aber nicht nur dann gelten, wenn Vertragspartner ein vertragsfähiges Völkerrechtssubjekt ist, sondern auch dann wenn man diese autonomen öffentlich-rechtlichen Körperschaften fremder Staaten nicht als Völkerrechtssubjekte wohl aber als Quasi-Völkerrechtssubjekte ansieht.^{233a)}

232) Vgl. oben § 7 III 2 a bb.

232a) Vgl. oben § 10 II 2 a.

233) Vgl. oben § 11 I 2 b; II 2 b.

233a) Vgl. zu dieser umstrittenen Problematik die Ausführungen zu Fußn. 215-218.

(3) Was die staatsrechtliche Kompetenz zu den bisherigen Vereinbarungen betrifft, so sind diese in Bereichen geschlossen worden, in denen die entsprechenden Bundesgesetze aus Gründen des besatzungsrechtlichen Status nicht übernommen werden konnten.^{233b)} Berlin (West) ist deshalb, wenigstens nach der Assoziationstheorie, aus dem Gesichtspunkt des "Non-liquet" zur Ausübung des Vertragsrechts berechtigt.^{233c)}

IV. Verträge mit dem Heiligen Stuhl (Konkordate)

1. Die Auffassung des BVerfG

Auch Konkordate fallen nach der Rechtsprechung des BVerfG²³⁴⁾ nicht unter Art. 32 Abs. 3 GG, mit der Folge, daß sich die Zuständigkeit zum Abschluß von Konkordaten allein nach der innerstaatlichen Gesetzgebungskompetenz richtet.²³⁵⁾ Dies wird insbesondere damit begründet, daß es sich hier um kirchenrechtliche und nicht um weltlich-außenpolitische Verträge handelt.²³⁶⁾ Für das Bund-Länder-Verhältnis ergibt sich daraus zum einen, daß die Länder einer Zustimmung der Bundesregierung nach Art. 32 Abs. 3 GG nicht bedürfen,²³⁷⁾ zum anderen aber daß der materielle Umfang des Vertragsrechts der Länder bezüglich der

233b) Vgl. Fußn. 223a.

233c) Vgl. oben § 11 III 2 b, bb (3); zur Integrations-
theorie § 11 III 2a.

234) BVerfGE 6 S. 309 ff.

235) BVerfGE 6 S. 362; vgl. dazu ausführlich Reichel, a.a.O. S. 93 ff., S. 156 ff.; Weber, DÖV 1965 S. 44 f.; kritisch v. Schenck, DÖV 1966 S. 299 ff. Vgl. auch die Auseinandersetzungen bei Abschluß des niedersächsischen Konkordats (ZaöRV Bd. 27 (1967) S. 146 f.)

236) Vgl. Reichel, a.a.O. S. 157; Kraus, AVR Bd. 3 S. 415.

237) Vgl. Reichel, a.a.O. S. 156; kritisch zu dieser Rechtsprechung was die Beteiligung des Bundes betrifft v. Schenck, DÖV 1966 S. 306.

Konkordate gleich ist mit dem der echten völkerrechtlichen Verträge.²³⁸⁾

2. Die Problematik in bezug auf Berlin (West)

a) Der alliierte Vorbehalt

Ob diese Verträge vom alliierten Vorbehalt erfaßt werden, zu ihrem Abschluß also eine alliierte Ermächtigung erforderlich ist, ist primär eine Frage der authentischen Interpretation der Westmächte. Sie haben darüber zu entscheiden, ob sie den Heiligen Stuhl als auswärtige Behörde im Sinn der Erklärung vom 5. Mai 1955²³⁹⁾ ansehen. Hierfür ist also nicht maßgeblich, was das Grundgesetz (Art. 32 und 59) unter Staat und staatenähnlichen Völkerrechtssubjekten versteht, sondern man wird darauf abzustellen haben, wie die Stellung des Heiligen Stuhls in der Staatengemeinschaft gesehen wird, insbesondere ob diese Verträge als solche völkerrechtlicher Art oder als spezielle kirchenrechtliche Verträge behandelt werden.

Auch wenn der Heilige Stuhl gegenüber anderen Völkerrechtssubjekten eine besondere Stellung hat, auf die in diesem Zusammenhang nicht näher einzugehen ist,²⁴⁰⁾

238) Ein Unterschied von Konkordaten und völkerrechtlichen Verträgen im Sinn von Art. 32 Abs. 3 GG besteht allerdings, wenn man bei letzteren nur von einem konkurrierenden Recht ausgeht, denn dann können Konkordate unbeschränkt im eigenen legislativen Aufgabenbereich geschlossen werden, hingegen völkerrechtliche Verträge nur solange, als der Bund noch nicht von seinem Vertragsrecht Gebrauch gemacht hat. Das deutet auch BVerfGE 6 S. 362 an, indem es von der Kompetenzvermutung zugunsten des Bundes auf dem Gebiet der auswärtigen Beziehungen spricht.

239) Vgl. Fußn. 227.

240) Vgl. Berber I S. 163 ff.; Dahm I S. 178 ff.

so wird er doch überwiegend als Völkerrechtssubjekt behandelt und die Konkordate als völkerrechtliche Verträge angesehen.²⁴¹⁾ Konkordate dürfen deshalb wohl unter den alliierten Vorbehalt fallen, deren Abschluß also von einer entsprechenden alliierten Ermächtigung abhängig ist.

b) Die staatsrechtliche Zuständigkeit von Berlin (West)

Was die staatsrechtliche Zuständigkeit betrifft, kann es dahingestellt bleiben, ob Konkordate Verträge mit auswärtigen Staaten sind. Für die Ausübung des Vertragsrechts durch Berlin (West) kommt es nicht auf die Zustimmung der Bundesregierung an, diese ist vielmehr auch bei völkerrechtlichen Verträgen im Sinne von Art. 32 Abs. 3 GG ausgeschlossen, ganz gleich ob man die Integrationstheorie oder die Assoziationstheorie zugrunde legt.^{241a)} Der materielle Umfang, in dem Berlin (West) zur Ausübung des Vertragsrecht berechtigt ist, beschränkt sich bei völkerrechtlichen Verträgen sowohl nach der Integrationstheorie als auch nach der Assoziationstheorie auf den eigenen legislativen Aufgabenbereich.²⁴²⁾ Dasselbe gilt auch der Rechtsprechung des BVerfG auch für die Kompetenz zum Abschluß von Konkordaten, denn diese richtet sich nach der innerstaatlichen Gesetzgebungskompetenz.²⁴³⁾ Diese Rechtsprechung wird man allerdings nur bei Zugrundeliegung der Integrationstheorie

241) So Verdross S. 203; Menzel, Völkerrecht S. 123 f.; Kaiser, Heiliger Stuhl, in: WBVR Bd. 1 S. 780 ff.; ausführlich: v. Schenck, DÖV 1966 S. 300 f.

241a) Vgl. § 10 II.

242) Vgl. oben § 11 I, II.

243) Vgl. unter 1.

wegen der grundsätzlichen Geltung des Grundgesetzes heranzuziehen haben. Folgt man der Assoziationstheorie so gilt diese Rechtsprechung zwar nicht für Berlin (West), jedoch für den Bund.²⁴⁴⁾ Dieser hat sich auf seinen Kompetenzbereich zu beschränken. Das bedeutet aber, daß der Bund zum Abschluß der Konkordate im legislativen Aufgabenbereich Berlins überhaupt keine Kompetenz hat, so daß sich die Frage nach einer staatsrechtlichen Pflicht der Berliner Organe, den Weg der Einbeziehung zu gehen, in diesem Bereich auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines konkurrierenden Rechts stellen kann. Berlin (West) kann also Konkordate im eigenen legislativen Bereich schließen, im Bereich der übernommenen Gesetze ist es hingegen wie bei den echten völkerrechtlichen Verträgen - verpflichtet, den Weg der Einbeziehung zu beschreiten.

Das Reichskonkordat, das als Vertrag der Bundesrepublik weitergilt,²⁴⁵⁾ steht dem nicht entgegen.

Auf welche Weise die Bestimmungen des Reichskonkordats, die zum eigenen legislativen Gesetzgebungsbereich Berlin gehören (Schulbestimmungen), in Berlin (West) gelten, soll hier dahingestellt bleiben.²⁴⁶⁾

V. Die Beteiligung von Berlin (West) in internationalen Organisationen

In der bisherigen Praxis wurde entsprechend der politischen Interessenlage bei Eintritt in internationale

244) Vgl. § 7 III.

245) BVerfGE 6 S. 336 ff. (340).

245a) BVerfGE 6 S. 362; kritisch v. Schenck, a.a.O. S. 307 f.

246) Es ist möglich, daß es innerstaatlich als Reichsrecht fortgilt (zu dieser komplizierten Problematik vgl. K. Ipsen, JIR Bd. 16 S. 280 f.); es ist aber wohl eher dafür das Verfahren für die Wiederanwendung von Vorkriegsverträgen maßgeblich, in das Berlin mit einbezogen worden ist (vgl. Lush, a.a.O. S. 774; Zivier, a.a.O. S. 96).

Organisationen und Beitritt zu deren mehrseitigen Verträgen der Weg der Einbeziehung von West-Berlin in die Verträge der Bundesrepublik beschritten, soweit nicht Besatzungsrecht entgegenstand, d.h. soweit nicht die Westmächte von ihrem Einspruchsrecht Gebrauch machten.²⁴⁷⁾

Es fragt sich aber, inwieweit rechtlich eine selbständige Beteiligung von Berlin (West) möglich wäre: politisch scheint diese Fragestellung allerdings, wenn man nicht der östlichen These von der selbständigen politischen Einheit Westberlin Vorschub leisten will, äußerst hypothetisch.

1. Der Beitritt zu internationalen Organisationen

a) Politische internationale Organisationen

Man wird zwischen dem Beitritt zu politischen und unpolitischen internationalen Organisationen zu unterscheiden haben.²⁴⁸⁾ Für den Beitritt zu politischen internationalen Organisationen wird man die Grundsätze, die für den Abschluß politischer Verträge aufgestellt worden sind, anzuwenden haben,²⁴⁹⁾ da dadurch "die Stellung

247) Vgl. zur Einbeziehung Berlins in die Europäischen Gemeinschaften (DBF Nr. 142 S. 182; Heide Meyer, NJW 1968 S. 337; v. Meibom, NJW 1967 S. 2096; D. Mahncke, a.a.O. S. 177 ff., ausführlich: Jahn, in: Europarecht 1972 S. 232 ff.).
Zur Aufnahme in die UNO: vgl. das Schreiben vom 13.6.1973, das dem Aufnahmearbeit der Bundesrepublik in die Vereinten Nationen beigelegt ist (Sieglar, Die Bundesrepublik Deutschland Mitglied der Vereinten Nationen S. 216; EA 1973 D 670; AdG 1973 17985 A); dazu H.H. Mahnke, in: Vereinte Nationen 1973 S. 112 ff. (114 f.); Kewenig, Sonderprobleme a.a.O. S. 326 ff.).
Nicht einbezogen werden konnte Berlin in die NATO (vgl. DBF Nr. 170 S. 216, Nr. 183 S. 226; dazu Lush, a.a.O. S. 775; Carstens, a.a.O. S. 79.).

248) So auch Mosler, ZaöRV Bd. 16 (1955/56) S. 21; v. Mangoldt-Klein Art. 32 Anm. VI 5 d; Bernhardt, a.a.O. S. 171 ff.; Rudolf, AVR Eb. 13 S. 67.

249) vgl. § 11 III.

und das Gewicht unter den Staaten und der Ordnung der Staatengemeinschaft"²⁵⁰⁾ betroffen wird.

Nach der Integrationstheorie wäre Berlin (West) wie jedes andere Bundesland²⁵¹⁾ unzuständig.²⁵²⁾

Komplexer ist dieses Problem, wenn man die Assoziations-
theorie zugrunde legt. Da der eigene legislative Aufgaben-
bereich von Berlin (West) in internationalen politischen
Organisationen nur eine untergeordnete Rolle spielt,²⁵³⁾
ist für die staatsrechtliche Zuständigkeit nach der
Assoziationstheorie allein entscheidend, ob die west-
lichen Alliierten eine Einbeziehung aus Status und
Sicherheitsgründen^{253a)} für ausgeschlossen halten. Nur
wenn diese Einbeziehung nicht möglich ist und die west-
lichen Alliierten zugleich den Berliner Organen eine
entsprechende Ermächtigung erteilen, besteht eine staats-
rechtliche Zuständigkeit von Berlin (West) zum Beitritt
zu diesen Organisationen.²⁵⁴⁾ Allerdings steht es im
Ermessen der Berliner Organe, ob sie von einer derartigen
Ermächtigung durch Ausübung eines eigenen Vertrags-
rechts Gebrauch machen, es sei denn die westlichen
Alliierten erteilen eine bindende Weisung, was besatzungs-
rechtlich möglich ist, da sowohl die auswärtigen Befugnisse
ob auch die Bereiche, bei deren eine Einbeziehung ausge-
schlossen ist, zum vorbehaltenen Bereich gehören.²⁵⁵⁾

250) So BVerfGE 1 S. 372 Leitsatz 1.

251) Dazu Bernhardt a.a.O. S. 171; Rudolf a.a.O. S. 67.

252) Vgl. § 11 III 2a.

253) Im Hinblick auf die Völkerrechtsnähe, der dem Bund zugewiesenen Materien (Art. 73 Nr. 1) haben hochpolitische Verträge häufig keine Berührungspunkte zum eigenen legislativen Aufgabenbereich (vgl. Reichel, a.a.O. S. 241)

253a) Vgl. oben Fußn. 129.

254) Vgl. § 11 III 2 b bb (3).

255) Vgl. § 10 I 1.

Wann nun allerdings eine Einbeziehung in internationale politische Organisationen aus Status und Sicherheitsgründen ausgeschlossen ist, hängt primär von der Struktur und vom Aufgabenbereich der Organisation und sekundär von der authentischen Interpretation der westlichen Alliierten ab. Dies ist damit letztlich eine Frage des Einzelfalls; es dürften allerdings wohl nur Verteidigungsbündnisse (Sicherheit) in Betracht kommen.

b) Unpolitische internationale Organisationen

Für den Beitritt zu unpolitischen internationalen Organisationen, etwa technischer Art, dürfte dasselbe gelten wie für die Beteiligung der Bundesländer, d.h. eine Beteiligung im Rahmen ihrer eigenen legislativen Hoheitsrechte ist möglich.²⁵⁶⁾ Insoweit ergibt sich weder nach der Integrationstheorie noch der Assoziations- theorie in bezug auf Berlin (West) eine Besonderheit, da die Ausübung des Vertragsrechts durch Berlin (West) sich nach dem eigenen legislativen Aufgabenbereich richtet. Ein Nebeneinander von Bundesrepublik und Berlin (West) ist nicht möglich, da dies entweder aus dem Gesichtspunkt des konkurrierenden Rechts oder der Aufgabenaufteilung ausgeschlossen ist.^{256a)}

2. Die Übertragung von Hoheitsrechten an zwischenstaatliche Einrichtungen

Das Charakteristikum einer jeden Übertragung von Hoheitsrechten ist der Kompetenzverlust der nationalen Instanzen und die entsprechende Kompetenzbegründung der außer-

256) Vgl. Bernhardt, a.a.O. S. 172; Rudolf AVR Bd. 13 S. 67; Das gleiche gilt auch für die Beteiligung an internationalen Kommissionen. Als Beispiel führt Rudolf, a.a.O. S. 67 die Internationale Gewässerschutzkommission für den Bodensee an.

256a) Vgl. dazu die Ausführungen zur Streitfrage nach konkurrierendem oder ausschließlichem Recht im eigenen legislativen Aufgabenbereich (§ 11 I 3).

und überstaatlichen Stellen.²⁵⁷⁾

a) Die alliierte Ermächtigung

aa) Für Berlin (West) stellt sich zunächst die Frage, inwieweit es aus besatzungsrechtlichen Gründen an einer Übertragung von Hoheitsrechten gehindert ist.

Die Beziehungen zu ausländischen Behörden - also auch zu supra- und internationalen Organisationen - gehören zum vorbehaltenen Bereich, mit der Folge, daß zur Ausübung eines Vertragsrechts durch Berlin (West) eine alliierte Ermächtigung erforderlich ist.²⁵⁸⁾ Durch diese Ermächtigung fällt die durch die Besetzung auferlegte Beschränkung weg,²⁵⁹⁾ Beziehungen zu ausländischen Behörden aufzunehmen. Die Aufnahme der Beziehungen zu inter- oder supranationalen Organisationen erfolgt durch den Beitritt.²⁶⁰⁾ Von diesem Beitritt zu unterscheiden ist die Übertragung von Hoheitsrechten, auch wenn diese *uno actu* erfolgt. Die westlichen Alliierten haben die eigene Hoheitsgewalt (Kompetenzen)²⁶¹⁾ von Berlin (West) im legislativen,

257) Vgl. Bernhardt, a.a.O. S. 47 u. S. 184; K.H. Klein, a.a.O. S. 27 ff. Ob es sich bei der Kompetenzbegründung um eine abgeleitete Gewalt (Übertragung von Hoheitsrechten) oder um originäre Gewalt (Verzicht auf Hoheitsrechte und Neubegründung) handelt, kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, vgl. zu dieser Problematik Ruppert, Integrationsgewalt S. 84 ff. m.w.N.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 24 Rdn. 6 ff.; speziell für die Europäischen Gemeinschaften: Badura, VVDStRL Heft 23 (1966) S. 59 und Leitsatz 14 (S.99)

258) Vgl. § 8 I W, § 10.

259) Vgl. Schmoller-Maier-Tobler § 24 a. S. 48 (vgl. oben § 8 IV 2 c aa).

260) Vgl. dazu die Ausführungen unter 1.

261) Die Frage, ob diese beiden Begriffe identisch sind (so Bernhardt, a.a.O. S. 47 ff. u. S. 182 ff.) oder ob man Hoheitsrechte von Zuständigkeiten zu trennen hat, (so Ruppert, a.a.O. S. 96 ff.) soll hier nicht weiter erörtert werden. Sie mündet in diesem Fall in die Frage nach dem Wesen der Staatsgewalt (vgl. Ruppert, a.a.O. S. 55 ff.) und der Gebietshoheit und deren Verhältnis zueinander (vgl. oben § 3 III 3).

exekutiven und judikativen Bereich weitestgehend wieder aufleben lassen und gleichzeitig ihre Hoheitsgewalt auf diesem Bereich abgebaut.²⁶²⁾ Die Übertragung der Hoheitsrechte als solche an eine überstaatliche Stelle ist folglich von dem alliierten Status und damit einer entsprechenden Ermächtigung unabhängig. Sie setzt allerdings eine Ermächtigung zum Beitritt zu dieser Organisation, der Hoheitsrechte übertragen werden sollen, voraus.

bb) Anders liegt der Fall allerdings bei Übertragung von alliierten Hoheitsrechten. Eine echte Übertragung, d.h. ein Kompetenzverlust, alliierter Rechte ist nicht möglich, denn werden diese Rechte völlig abgebaut, so fallen sie den Berliner Organen, bzw. wegen des Übernahmeverfahrens der Gesetzgebung dem Bund zu und sind dann eigene deutsche Hoheitsrechte, für deren Übertragung dasselbe gilt wie für die bereits eingeräumten eigenen Hoheitsrechte.

Werden die alliierten Rechte hingegen weiter vorbehalten, sind sie also von einer entsprechenden Ermächtigung abhängig, so sind diese internationalen und supranationalen Organe wie die Bundesrepublik nur zur Ausübung dieser Rechte auf vorbehaltenem Bereich berechtigt. Dabei können auch die Berliner Organe etwa wie im Verfahren, das die Einbeziehung Berlins in Verträge der Bundesrepublik regelt, eingeschaltet werden.

b) Die staatsrechtliche Zuständigkeit

Als zweites fragt es sich, inwieweit Berlin (West) zur

²⁶²⁾ Vgl. B I der Erklärung der Alliierten Kommandantur vom 7.3.1951 über die Revision des Berliner Besatzungsstatus vom 14.5.1949 (DBF Nr. 129 S. 162) und B I der Erklärung der Alliierten Kommandantur vom 5.5.1955 (DBF Nr. 194 S. 234) vgl. auch Zivier, S. 58 u. S. 73 f.; Lush, a.a.O. S. 766.

Übertragung eigener Hoheitsrechte außerhalb des vorbehaltenen Bereichs aus Gründen des deutschen Status unzuständig ist.

aa) Geht man wie die Integrationstheorie von der grundsätzlichen Geltung des Grundgesetzes in Berlin aus, so liegt die Befugnis zur Übertragung von Hoheitsrechten allein beim Bund. Dies wird entweder mit einer direkten Anwendung des Art. 24 Abs. 1 GG oder auch einer Anwendung des Art. 24 GG über Art. 32 Abs. 1 GG begründet.²⁶³⁾ Umstritten ist lediglich, inwieweit der Bund in den den Gliedstaaten vorbehaltenen Hoheitsbereich eingreifen kann.²⁶⁴⁾

263) Vgl. Bernhardt, a.a.O. S. 47, S. 172 u. S. 182 ff.; Reichel, a.a.O. S. 262; Rudolf, AVR Bd. 13 S. 67; Kölbl, DÖV 1965 S. 152; ders., DÖV 1966 S. 26; Kraus, AVR Bd. 3 S. 416; Mosler, ZaöRV Bd. 16 S. 20 f.; v. Mangoldt-Klein Art. 32 Anm. VI 5 b.; a.A. Beck, DÖV 1966 S. 22.

264) Ein Eingriff in den Ländersektor wird von einem Teil des Schrifttums für zulässig erachtet, mit der Begründung, daß es sich bei Art. 24 Abs. 1 GG um eine spezielle Vorschrift gegenüber anderen allgemeinen Vorschriften - wie Art. 32 GG - handelt (vgl. dazu insb. Ruppert, a.a.O. S. 264 ff. (286) m.w.N., sowie die bei Bernhardt, a.a.O. S. 185 Fußn. 739 zitierten Gutachten zum Kampf um den Wehrbeitrag). Ein anderer Teil des Schrifttums geht davon aus, daß Art. 24 GG keine Kompetenznorm im Bund-Länder-Verhältnis ist und deshalb die Übertragung von Hoheitsrechten der Länder sich nach Art. 32 Abs. 3 GG richtet, wobei allerdings dann wieder die unterschiedlichen Auffassungen zum Vertragsrecht des Bundes und der Länder zu verschiedenen Ergebnissen führen (vgl. K.H. Klein, a.a.O. S. 45 ff. (53); Hamann-Lenz Art. 24 Anm. B 1, Art. 32 Anm. B 4; v. Mangoldt-Klein Art. 24 Anm. III 3; Maunz-Dürig-Herzog Art. 24 Rdn. 12, 18; Bernhardt, a.a.O. S. 185 ff.). Da dieser Meinungsstreit seine Ursache in der grundsätzlichen Fragestellung hat, ob das Grundgesetz in Art. 24 GG eine eigenständige Integrationsgewalt anerkennt (vgl. Ruppert, a.a.O.; Maunz-Dürig-Herzog Art. 32 Rdn. 6), kann sie hier nicht weiter vertieft werden.

Was Berlin (West) betrifft, so taucht, wenn man eine Verfügung über Landeshoheitsrechte überhaupt für möglich hält, für die Integrationstheorie noch das besondere Problem auf, ob diese Verfügung nicht ein unzulässiges govern ist. Das wird man jedoch bei Einhaltung eines mittelbaren Verfahrens und einer

Das bedeutet also im Falle von Berlin (West), daß keine eigene Zuständigkeit besteht, vielmehr der alleinigen Zuständigkeit des Bundes zur Übertragung von Hoheitsrechten durch Einbeziehung in Verträge des Bundes zu genügen ist.

bb) Legt man die Assoziationstheorie zugrunde, so kann weder auf Art. 32 Abs. 1 GG noch unmittelbar auf Art. 24. Abs. 1 GG zurückgegriffen werden, da entsprechende Verfassungsbestimmungen in der Verfassung von Berlin fehlen, so daß ein Konflikt mit dem Grundgesetz nicht möglich ist.²⁶⁵⁾

Aber mit der Übernahme der Bundesgesetze wurde eine Unterscheidung von eigenen legislativen, exekutiven und judikativen Hoheitsrechten und solchen übernommener Hoheitsrechte von den westlichen Alliierten anerkannt,²⁶⁶⁾ so daß im fremden übernommenen Hoheitsbereich eine Übertragung durch Berlin (West) auf keinen Fall möglich ist. Auch eigene Hoheitsrechte können die Berliner Organe nicht übertragen. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Gesichtspunkt der Bindungen sondern aus Art. 87 Abs. 4 der Verfassung von Berlin.²⁶⁷⁾ Der "Soweit-wie-möglich"-Satz kann nicht eingreifen, da die Übertragung eigener Hoheitsrechte als solche von einer alliierten besatzungsrechtlichen Ermächtigung unabhängig ist,²⁶⁸⁾ auch wenn zum Beitritt zu der Organisation, der Hoheitsrechte übertragen werden sollen, aus Status- und Sicherheitsgründen nur die Berliner Organe ermächtigt wurden.²⁶⁹⁾ Gemäß Art. 87 Abs. 4 der Verfassung von Berlin ist also die

Ermächtigung der Westmächte nicht annehmen können (vgl. die Einbeziehung in die EG-Verträge DBF Nr. 142 S. 182 ff.).

265) Zur beschränkten Geltung des Grundgesetzes vgl. oben § 9 II 1 a; § 10 II 2a.

266) Vgl. § 9 II 1 c); § 11 I 2 b bb.

267) Vgl. § 11 I 2 c.

268) Vgl. die obigen Ausführungen unter a).

269) Vgl. die Ausführungen zum Beitritt zu politischen Organisationen unter 1 a.

grundgesetzliche Regelung der Alleinzuständigkeit des Bundes zur Übertragung von Hoheitsrechten für die Berliner Organe verbindlich. Sie sind daher verpflichtet, bei Übertragung eigener Hoheitsrechte, den Weg der Einbeziehung in Verträge der Bundesrepublik zu beschreiten; dies würde allerdings voraussetzen, daß man eine Übertragung von eigenen (Landes-)Hoheitsrechten durch den Bund für zulässig erachtet.^{269a)} Ist dies aus besatzungsrechtlichen Gründen des Status und der Sicherheit nicht zulässig, so ist eine Übertragung eigener Hoheitsrechte nicht möglich.

VI. Exkurs: Verträge mit der Bundesrepublik und deren Bundesländern

In der bisherigen Praxis hat es zahlreiche Vereinbarungen zwischen den Ländern untereinander, bzw. zwischen den Ländern und dem Bund gegeben, an denen Berlin (West) beteiligt war.²⁷⁰⁾

1. Die Rechtsnatur dieser Verträge

a) Geht man wie die Integrationstheorie davon aus, daß Berlin ein Land mit gemindertem Status ist, so ergibt sich für die Beteiligung von Berlin kein besonderes Problem. Diese Verträge gehören in den Bereich des Staatsrechts und nicht des Völkerrechts.²⁷¹⁾

b) Für die Assoziationstheorie sind für den staatsrechtlichen Charakter des Verhältnisses von Berlin (West)

269a) Vgl. Fußn. 264.

270) Vgl. zur bisherigen Praxis die Zusammenstellungen von H. Schneider, VVDStRL Heft 19 (1961) S. 34 ff. für die Zeit von 1949 bis 1960, sowie bei Grawert, Verwaltungsabkommen S. 299 ff.

271) Vgl. H. Schneider VVDStRL Heft 19 S. 31 (Leitsatz 3); Friauf AöR Bd. 88 (1963) S. 291 ff.; Grawert, a.a.O. S. 21 ff., 31 ff.; Kölble, DÖV 1960 S. 650 ff. (654) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 32 Rdn. 64 ff. und 33 ff. Welcher Ebene diese Verträge angehören, braucht nicht weiter geklärt zu werden (vgl. Ropp, JZ 1970 S. 278 ff.).

zur Bundesrepublik - Bund und Länder - allein die Bindungen ausschlaggebend.²⁷²⁾

Nun zeigt aber die Praxis, daß Vereinbarungen zwischen Berlin (West) und der Bundesrepublik (bzw. deren Gliedstaaten) zum einen zur Begründung der Bindungen geschlossen wurden. Dies war insbesondere der Fall bei der Vereinbarung zwischem dem Senat von Berlin und der Bundesregierung vom 14.12.1952 über die Einbeziehung Berlins in die internationalen Verträge und Verpflichtungen der Bundesrepublik.²⁷³⁾

Zum anderen waren diese Vereinbarungen Folge der zugelassenen Bindungen. So sind Vereinbarungen im Bereich der Exekutive (Verwaltungsabkommen), aber auch die umfassenden Staatsverträge mit Bindung des Landes in der Gesamtheit der herrschaftlichen Funktionen (Exekutive, Legislative, Judikative)²⁷⁴⁾ Folge der Rechts- und Verwaltungseinheit, die von den Westmächten zugelassen wurde.²⁷⁵⁾

Dies zeigt also, daß Vereinbarungen von Berlin (West) mit der Bundesrepublik bzw. deren Ländern zur Unterstreichung des staatsrechtlichen Charakters der Beziehungen²⁷⁶⁾ geschlossen wurden. Deshalb sind diese

272) Vgl. § 7 III; § 9 III.

273) DBF Nr. 140 S. 179 ff.

274) Vgl. zur Unterscheidung von Verwaltungsabkommen und Staatsverträgen: H. Schneider, a.a.O. S. 8 ff.; Grawert, Verwaltungsabkommen S. 31 ff.

275) Vgl. zur weitgehenden exekutiven, legislativen und judikativen Gleichstellung West-Berlins mit den Bundesländern: § 9 II 1 c, d, e, sowie Zivier, a.a.O. S. 71 ff.; D. Mahncke, a.a.O. S. 58; Lush, a.a.O. S. 757 ff. und 778.

276) Der staatsrechtliche Charakter des Verhältnisses Bundesrepublik zu Berlin (West) ergibt sich ja vor allem aus der weitgehenden Gleichstellung Berlins im Rechtssystem der Bundesrepublik (Rechtseinheit) vgl. oben § 9 III 1.

Vereinbarungen auch nach der hier vertretenen Assoziationstheorie staatsrechtlicher Natur, es gelten also staatsrechtliche Grundsätze.²⁷⁷⁾

2. Ermächtigung durch westliche Alliierte zum Abschluß dieser Verträge?

Bleibt aber noch das Problem, inwieweit sich besatzungsrechtlich eine Besonderheit ergibt. Es stellt sich vor allem die Frage, ob diese Vereinbarungen wie die völkerrechtlichen Verträge von der Ermächtigung der Westmächte (Alliierte Kommandantur) in jedem konkreten Einzelfall abhängig sind.

Dafür die Beziehungen Berlins zu ausländischen Behörden und die Beziehungen zur Bundesrepublik, die zur Rechtseinheit geführt haben, verschiedene Verfahren eingeführt wurden, - insbesondere sind im legislativen, exekutiven und judikativen Bereich nur wenige Materien vorbehalten, während die Außenbeziehungen unter grundsätzlichen Vorbehalt stehen -, ist die Beteiligung Berlins an Vereinbarungen mit der Bundesrepublik bzw. deren Länder nicht in jedem konkreten Einzelfall von der Ermächtigung der Alliierten Kommandantur abhängig. Man wird vielmehr darauf abzustellen haben, welche konkrete Frage diese Vereinbarungen regeln, ob also diese Verträge in den vorbehaltenen exekutiven, legislativen und judikativen Bereich der Alliierten fallen, dabei insbesondere ob Einwände (Vorbehalte) gegen Übernahme von Gesetzen erhoben wurden. Nur wenn einer der wenigen Sektoren berührt ist, der von der Rechtseinheit mit der Bundesrepublik ausgenommen wurde²⁷⁸⁾, ist eine entsprechende alliierte Ermächtigung zum Abschluß dieser staatsrechtlichen Vereinbarungen erforderlich.

277) Vgl. dazu das in Fußn. 271 zitierte Schrifttum.

278) Vgl. dazu § 9 III 1 c Fußn. 385 m.w.N.

Zusammenfassung zum Vertragsrecht von Berlin (West)

1. Die Außenbeziehungen von Berlin (West) gehören nach wie vor zum vorbehaltenen Bereich der westlichen Alliierten. Zur Begründung der Ausübung des Vertragsrechts durch Berlin (West) ist deshalb eine Ermächtigung der drei Westmächte (Alliierte Kommandantur) erforderlich. Träger der völkerrechtlichen Rechte und Pflichten ist das Territorium West-Berlin.

2. Einer rechtsbegründenden Zustimmung der Bundesregierung im Sinn von Art. 32 Abs. 3 GG bzw. einer Ermächtigung durch den "Oberstaat" Bundesrepublik bedarf es nicht. Dies gilt sowohl dann, wenn man wie das BVerfG davon ausgeht, daß Berlin staatsrechtlich ein Land der Bundesrepublik mit gemindertem Status ist (Integrationstheorie), als auch dann, wenn man - wie hier vertreten - nur zu dem Ergebnis kommt, daß Berlin staatsrechtlich an die Bundesrepublik assoziiert ist (Assoziationstheorie).

a) Für die Integrationstheorie wäre gemäß Art. 32 Abs. 3 GG das Vertragsrecht von der Zustimmung der Bundesregierung abhängig. Da aber Zweck der Zustimmung eine präventive Kontrolle der Berliner Landesgewalt ist, würde eine Anwendung von Art. 32 Abs. 3 GG als unzulässiges govern zu qualifizieren sein und ist deshalb ausgeschlossen.

b) Für die Assoziationstheorie kommt es für den staatsrechtlichen Charakter des Verhältnisses Bundesrepublik zu Berlin (West) nur auf die von den Westmächten zugelassenen Bindungen an. Aber weder aus der beschränkten Geltung des Grundgesetzes, noch aus der Wahrnehmung der Außenvertretung von West-Berlin durch die Bundesrepublik, noch aus der Rechtseinheit ergibt sich ein Erfordernis

einer Ermächtigung durch den "Oberstaat" Bundesrepublik. Diese unterschiedliche Regelung gegenüber den Ländern der Bundesrepublik ist Ausdruck des besonderen staatsrechtlichen Status von Berlin (West).

3. Der materielle Umfang der Ausübung eines eigenen Vertragsrechts richtet sich grundsätzlich nach dem eigenen legislativen Aufgabenbereich von Berlin (West). Folge ist, daß im Bereich der übernommenen Bundesgesetze ("Bundesgesetzgebung") eine staatsrechtliche Pflicht der Berliner Organe besteht, den Weg der Einbeziehung in die Verträge der Bundesrepublik zu beschreiten.

a) Dies ergibt sich für die Integrationstheorie bei Verträgen über Gegenstände der Gesetzgebung aus einer sinn-gemäßen Anwendung von Art. 32 Abs. 3 GG; für die Assoziations-theorie daraus, daß in Berlin (West) zwischen übernommenen Bundesgesetzen und auf eigener Initiative beruhenden "Landes"gesetzen unterschieden wird, sowie aus Art. 87 Abs. 4 der Verfassung von Berlin.

b) Auch für den materiellen Umfang zum Abschluß von Verwaltungskommen gilt bezüglich Berlin (West) das gleiche wie für die Länder der Bundesrepublik. Es ist im eigenen legislativen - nicht im eigenen exekutiven - Bereich zum Abschluß dieser Verträge zuständig.

c) Bei der Streitfrage, ob den Ländern gemäß Art. 32 Abs. 3 GG ein konkurrierendes oder ausschließliches Recht zukommt, haben die Berliner Organe im Sinne der zentralistischen Auffassung - konkurrierendes Recht - Stellung genommen. Allerdings kann hieraus, ebenso wenig wie aus dem Lindauer Abkommen, eine staatsrechtliche Pflicht der Berliner Organe zur Einbeziehung in Verträge der Bundesrepublik hergeleitet werden, sobald der Bund von seinem Recht Gebrauch gemacht hat.

Für die Integrationstheorie ist allein die sinn-
mäßige Anwendung von Art. 32 Abs. 3 GG entscheidend,
dieser läßt sowohl, je nach dem Bundesstaatsverständnis,
die zentralistische oder föderalistische Auffassung zu.
Wenn man der Assoziationstheorie folgt, wird man über
Art. 87 Abs. 4 der Verfassung von Berlin Art. 32 Abs. 3
GG heranziehen können. Allerdings scheint es äußerst
fraglich, ob die Argumente, die für die zentralistische
Auffassung sprechen, im Falle von Berlin (West) durch-
greifen; dabei stellt sich ein ähnliches Problem wie beim
Abschluß politischer Verträge durch Berlin (West).

d) Für den Abschluß politischer Verträge besteht nach
der hier vertretenen Auffassung für den staatsrechtlichen
Status von Berlin (West) eine Besonderheit.
Während für die Integrationstheorie die gleichen Grund-
sätze wie für andere Bundesländer gelten, also nach über-
wiegender Auffassung überhaupt kein Vertragsrecht der
Länder besteht, ist nach der Assoziationstheorie Berlin
(West) staatsrechtlich sowohl für Verträge im eigenen
legislativen Bereich als auch für Verträge im übernommenen
Bereich der Bundesgesetzgebung soweit zuständig, als in
diesem Bereich auf Grund alliierter Vorbehalts das Recht
nicht durch den Bund ausgeübt werden kann, d.h. eine
Einbeziehung am Status- und Sicherheitsvorbehalt scheitert.
Dies ist insbesondere bei Gebietsänderungsverträgen der
Fall, die nur das Territorium Berlin betreffen. Das gleiche
gilt in den Bereichen, in denen sich die westlichen
Alliierten exekutive bzw. legislative Befugnisse vorbe-
halten haben. Unzuständigkeit, also eine staatsrecht-
liche Pflicht zur Einbeziehung seitens der Berliner Or-
gane, ergibt sich in dem Bereich, in dem diese Verträge
keine unmittelbare Wirkung auf den territorialen Status
Berlins haben.

Diese unterschiedliche Behandlung hat darin ihren Grund, daß den westlichen Alliierten nach wie vor die letzte Entscheidung im auswärtigen Bereich und damit auch die große Außenpolitik obliegt.

4. Was die Vertragspartner betrifft, so ergeben sich keine Besonderheiten.

a) So gelten auch für zukünftige Vereinbarungen mit der DDR die obigen Grundsätze. Man wird die Regeln, die für völkerrechtliche Verträge gelten, zumindest entsprechend anzuwenden haben, es sei denn, daß ausdrücklich etwas anderes vereinbart wird. In der bisherigen Praxis wird man diese Grundsätze nicht auf die Passierscheinabkommen, wohl aber auf die Ausführungs- und Ergänzungsvereinbarungen zum Berlin-Abkommen anzuwenden haben, auch wenn diese integrierender Bestandteile des Berlin-Abkommens sind. Die Praxis ist jedoch bestrebt, andere Wege als den Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen zu finden.

b) Auch für Verträge mit ausländischen öffentlich-rechtlichen Körperschaften "nicht staatenähnlicher Art" wird man obige Grundsätze heranziehen können, denn dem alliierten Vorbehalt unterliegen sämtliche Beziehungen zu ausländischen Behörden. Letztlich ist dies allerdings eine Frage der authentischen Interpretation der westlichen Alliierten. Bezüglich des materiellen Umfangs gilt das gleiche wie bei anderen Verträgen. Für die Integrationstheorie allerdings wegen der abweichenden Rechtsprechung des BVerfG nur im Wege der doppelten Analogie. Für die Assoziationstheorie spielt die abweichende Rechtsprechung des BVerfG keine Rolle. Bei diesen quasi-völkerrechtlichen Verträgen ist aber wegen des Übernahmeverfahrens und Art. 87 Abs. 4 der Verfassung von Berlin das Vertragsrecht von Berlin (West) bei entsprechender alliierter Ermächtigung auf den eigenen legislativen Aufgabenbereich beschränkt.

c) Auch Konkordate fallen wohl unter den alliierten Vorbehalt. Dies ist primär eine Frage der authentischen Interpretation der westlichen Alliierten. Für den materiellen Umfang gilt das gleiche wie für völkerrechtliche Verträge. Auf die Zustimmung der Bundesregierung die nach der Rechtsprechung des BVerfG für Konkordate nicht erforderlich ist, kommt es bei Verträgen von Berlin (West) nicht an.

d) Bei Beitritt zu internationalen Organisationen ist zu unterscheiden zwischen politischen und unpolitischen Organisationen. Für erstere gelten die Grundsätze, die für politische Verträge entwickelt wurden, bei letzteren die allgemeinen Grundsätze.

e) Eine Übertragung von eigenen Hoheitsrechten an supra- und internationale Organisationen durch Berlin (West) ist staatsrechtlich unzulässig. Dabei ist davon auszugehen, daß nur der Beitritt zu den Organisationen, denen Hoheitsrechte übertragen werden sollen, nicht aber die eigentliche Übertragung als solche dem alliierten Vorbehalt unterliegt, also von einer entsprechenden Ermächtigung abhängig ist.

Die staatsrechtliche Unzuständigkeit ergibt sich für die Integrationstheorie aus der Regelung des Grundgesetzes (Art. 24 Abs. 1 GG, Art. 32 Abs. 3 GG). Für die Assoziationstheorie ergibt sich aus den Bindungen nur die Unzuständigkeit, in fremden übernommenen Bereich selbständig Hoheitsrechte zu übertragen. Da aber die Übertragung nicht von einer Ermächtigung abhängig ist, ist Art. 87 Abs. 4 der Verfassung von Berlin ausschlaggebend und danach die grundgesetzliche Regelung verbindliche

Richtlinie für die Übertragung von Hoheitsrechten.
Danach ist es den Ländern grundsätzlich verwehrt - unabhängig davon, ob man eine Übertragung von Landes-
hoheitsrechten durch den Bund für zulässig erachtet -
eigene Hoheitsrechte zu übertragen.

f) Nicht in den Bereich der völkerrechtlichen Verträge fallen die Vereinbarungen von Berlin (West) mit der Bundesrepublik und deren Ländern. Es gelten vielmehr staatsrechtliche Grundsätze wie bei Vereinbarungen zwischen Ländern bzw. Ländern und dem Bund allgemein. Sie sind auch nicht von einer Ermächtigung der westlichen Alliierten in jedem konkreten Einzelfall abhängig, sondern nur dann, wenn einer der wenigen Sektoren berührt ist, in dem sich die westlichen Alliierten exekutive, legislative und judikative Befugnisse vorbehalten haben.

Schlußbemerkung

Die heutige Staatenpraxis zeigt, daß das Vertragsrecht innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften die Ausnahme ist. Auch dann wenn innerstaatlichen Rechtsgemeinschaften ein Vertragsrecht eingeräumt wird, wird dieses Recht in der Praxis nicht sehr häufig angewandt bzw. hat sich zugunsten des Oberstaates verschoben.¹⁾ Durch den häufigen Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen wird die Staatengemeinschaft nicht so sehr den innerstaatlichen Charakter (Träger staatsrechtlicher Rechte und Pflichten) der einen Vertragspartei im Auge haben, sondern die Völkerrechtssubjektivität (Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten), also die Bereitschaft, mit anderen Staaten Rechtsverkehr aufzunehmen,²⁾ zumal im besonderen Falle von Berlin (West) die Ausübung eines eigenen Vertragsrechts ausnahmsweise nicht von einer Ermächtigung oder Zustimmung des "Oberstaates" Bundesrepublik abhängig ist, sondern nur von einer alliierten Ermächtigung. Will man deshalb vermeiden, der östlichen These von der besonderen politischen Einheit Westberlin im Sinn eines eigenen Völkerrechtssubjekts entgegen zu kommen, so sollten die Berliner Organe wie in der bisherigen Praxis von dem Berlin (West) rechtlich zustehenden Vertragsrecht nur in sehr beschränktem Umfang Gebrauch machen und nur die aus der politischen Interessenlage unbedingt notwendigen Verträge - etwa mit dem Nachbarn DDR - abschließen. Dies wird politisch insofern schwierig sein, als die DDR versuchen wird, um ihre Auffassung bestätigt zu sehen, möglichst häufig Verträge "mit der besonderen politischen Einheit Westberlin" zu

1) So Wildhaber, a.a.O. S. 337.

2) Vgl. § 2; sowie Nagel, a.a.O. S. 132 f.; Blumenwitz, Schutz S. 66.

schließen und eine Einbeziehung West-Berlins in Verträge der Bundesrepublik zu verhindern. Damit würden die West-Berliner Organe aber Gefahr laufen, die staatsrechtlichen Bindungen zu verdrängen.

An dem besonderen besatzungsrechtlichen Status von Berlin liegt es, daß es nur Bindungen sind, - also keine volle Mitgliedschaft von Berlin (West) in der Bundesrepublik. Zwar ist das Besatzungsregime in Berlin wie jedes andere vorläufiger Natur, doch wird sich auf absehbare Zeit der Ost-West-Konflikt nicht beseitigen lassen, somit ist das Berlin-Problem sicherheitspolitisch auf der Ebene USA-UdSSR auszutragen, erfordert also weiter die Anwesenheit der Truppen der Westmächte.³⁾

Es dürfte deshalb angebracht sein, am alliierten Besatzungsstatut festzuhalten, zumal nach westlicher Auffassung die für Berlin lebenswichtige Zugangsfrage davon abhängig ist.⁴⁾ Auch ist es die letzte Gemeinsamkeit der geteilten Stadt.

Den staatsrechtlichen Status der Bindungen kann man weiter wie bisher äußerst komplex durch besatzungsrechtliche Anordnungen und entsprechende Vereinbarungen zwischen Bundesrepublik und Berlin (West) geregelt lassen, die durch das Berlin-Abkommen gegenüber der Sowjetunion vertraglich abgesichert sind. Man kann diesen Status aber auch auf der staatsrechtlichen Ebene durch Assoziationsvertrag (mit eventueller Änderung des Grundgesetzes) absichern. Fraglich ist allerdings, ob dieser Weg politisch durchführbar ist, da die UdSSR und die DDR wiederholt erklärt haben, daß sie nie eine Eingliederung zulassen werden.⁵⁾

3) Zur Zukunft Berlins vgl. D. Mahncke, a.a.O. S. 247 ff.

4) Vgl. dazu Zivier, a.a.O. S. 109 ff.; Kreutzer, Die Rechtsstellung S. 12 f.

5) Vgl. Belezky, a.a.O. S. 38.

Die andere Möglichkeit ist, das gemeinsame Besatzungsregime in Berlin zu beenden und die Truppenstationierung der Westmächte auf vertragliche Basis zu stellen. Damit wäre zwar Berlin (West) Gliedstaat der Bundesrepublik, aber zugleich wäre die Spaltung der Stadt rechtlich vollendet. Auch würde dies eine Neuregelung der Zugangsfrage voraussetzen. Letztlich ist diese gesamte Problematik nur umfassend mit dem Deutschlandproblem zu lösen.

LEBENS LAUF

Am 26. Mai 1947 wurde ich als Sohn des Tierarztes Dr. Karl Knörr in Rohr / Niederbayern geboren. Nach vier Jahren Volksschule in Schierling / Ndb. besuchte ich die mathematisch-naturwissenschaftlichen Gymnasien in Bad Reichenhall (1957 - 1961), Regensburg (1961 - 1963) und München-Pasing, wo ich 1966 das Abitur ablegte.

Von 1966 bis 1968 absolvierte ich bei der Deutschen Bank AG Filiale München eine Banklehre.

1968 begann ich mit dem Jurastudium an der Universität München. Im Sommersemester 1970 war ich an den Universitäten von Lausanne und Genf immatrikuliert.

Im Termin 1972/I legte ich in München die erste juristische Staatsprüfung ab.

Seit September 1972 bin ich Rechtsreferendar in München. Zum Zwecke der Anfertigung der Dissertation war ich ein Jahr beurlaubt.

Im Wintersemester 1972/73 begann ich ein Studium der Politologie an der Hochschule für Politik, München.

Seit Mai 1973 bin ich verheiratet.

